Reform of the Canada Corporations Act - The Federal Nonprofit Framework Law

Corporate Law Policy Directorate
Industry Canada
July 2000

Table of Contents Next

Reform of the Canada Corporations Act - The Federal Nonprofit Framework Law

Table of Contents:

Executive Summary

Introduction

Discussion Issues

1. Interpretation and Application of a New Act

1.1 Structure of the Act

1.2 Classification Scheme

2. Corporate Powers and Capacity

2.1 Method of Incorporation

2.2 Standard Bylaws

3. Directors and Officers

3.1 Directors' Liability

3.2 Board Structure

3.3 Committee Structure

3.4 Written Resolutions

3.5 Proxy Voting

3.6 Electronic Meetings and Communications

4. Corporate Finances

4.1 Definition of "Pecuniary Gain"

4.2 Financial Disclosure and Audit Requirements

4.3 Qualification of Auditors

4.4 For-profit Activities

4.5 Subsidiaries

5. Membership Issues

5.1 Stakeholder Interest Provisions

5.2 Membership Lists

5.3 Membership Remedies

5.4 Investigations

5.5 Unanimous Member Agreements

6. Fundamental Change and Winding-up

6.1 Fundamental Change Provisions

6.2 Liquidation and Dissolution

Conclusion

Previous Back to top Next
Table of Contents

Executive Summary

The nonprofit sector play many important roles in Canadian society and the economy. It mobilizes people and creates a sense of community, enhances democracy, fosters community participation and strengthens our ties to one another. From national organizations created to fight disease to local sports associations, from faith organizations to facilities that provide job training and education to new Canadians, the sector touches most aspects of Canadian life. It is essential to our national identity and to our economy.

Successful economies in the 21st century will be built on three key elements: knowledge; innovation; and people. Nonprofit organizations such as universities and hospitals are key players in the development of innovative knowledge and technology. Other portions of the sector train workers, opening opportunities for their participation in the new economy. The sector is fundamental to building a society that keeps and attracts investment and workers.

The Canadian government is committed to ensuring the strength and success of the nonprofit sector. Industry Canada is working to provide the necessary tools that will allow the nonprofit sector to meet the challenges of the new century. One such tool is good corporate governance law.

At present, some 15,500 nonprofit organizations are incorporated under the *Canada Corporations Act* (CCA). Concerns have been raised that the CCA is outdated and does not meet the requirements of the modern nonprofit sector. There have been public calls for the reform of the CCA and in the Fall of 1999, the Federal government's Voluntary Sector Task Force called for a focus on improving the regulatory structure that governs the nonprofit sector. Industry Canada's proposal to modernize the CCA was part of the Voluntary Sector Task Force's plan.

This paper is designed to seek input from the sector at an early stage in the CCA reform process. It presents a number of options for reform on issues ranging from the classification of organizations under the Act to accountability and directors' liability. The responses to the paper will steer the development of detailed reform proposals in a second discussion paper for broad public consultations prior to the development of draft legislation.

The paper is written as a series of issues with various options identified for discussion. Decisions made on one option will likely affect decisions on other options. For example, the classification system option impacts on the other reform options. The choice of classification option would likely affect the application of the Act in a very different fashion. For this reason, a series of questions follows each section. These questions have also been turned into an on-line questionnaire that will allow respondents to comment on the paper electronically (http://strategis.ic.gc.ca/cca_survey).

The development of these issues has been based upon the guiding principles of: fairness, efficiency, accountability, and transparency. The ultimate goal of this process is to produce legislative options that optimize these objectives. The reforms must provide fairness, whether it is fairness in membership rights or in the application of the Act to various types of organizations. There are complaints that the current CCA is inefficient in its reliance on Ministerial discretion and procedural requirements. The reforms should correct these problems. In it's 1999 report, *Building on Strength: Improving Governance and Accountability in Canada's Voluntary Sector*, The Panel on Accountability and Governance in the Voluntary Sector focussed on the need for increased accountability and transparency in the operation of nonprofit organizations. The

CCA reforms should enhance public confidence in the sector by giving organizations and stakeholders the tools to ensure that proper accountability practices are followed and that transparency is provided.

Close collaboration with the nonprofit sector throughout the reform process will produce the best possible statute for the governance of the federal nonprofit sector.

The discussion portion of the paper is divided into six major topics. The main issues under each topic are as follows:

1. Interpretation and Application of a New Act
   - The design of the act could influence its usability and acceptance. For this reason, the section proposes various options for the style of a new act.
   - A new nonprofit corporations act must accommodate the diverse types of organizations, needs and requirements found in the sector. Assuming that a classification scheme is desired, four classification schemes have been identified for consideration.
2. Corporate Powers and Capacity
   - This section discusses the question: "Would incorporation as a right be an improvement over the current letters patent system?"
3. Directors and Officers
   - Changes to the CCA could not correct all of the concerns associated with directors' liability, but several options which may help are outlined for discussion: definition of the standard of liability; due diligence defence; allowance for reliance on expert advice; clarification of indemnification and advancement of legal expenses; and liability insurance.
   - This section also deals with membership communications, written resolutions, voting and electronic communications.
4. Corporate Finances
   - Options for increasing the accountability of nonprofit organizations are presented in this section. The issues dealt with include the definition of "pecuniary gain", financial disclosure and audit requirements, and for-profit activities. The goal is to build on the recommendations of the Broadbent Report to shape options that will enhance the sector's accountability, protect stakeholders and promote positive growth in the sector.
5. Membership Issues
   - With respect to the rights of members, the paper outlines options regarding issues such as stakeholder interest provisions, the necessity of membership lists and access to these lists, and whether members should have access to such legal remedies as the oppression remedy and the derivative remedy.
6. Fundamental Change and Winding-up
   - This section deals with issues that arise when an organization decides to make fundamental changes to its own structure - such as the adoption of a new purpose, a decision to change legal jurisdictions or a decision to cease operations.

Previous Back to top Next
Table of Contents

Introduction

Importance of the Nonprofit Sector

The nonprofit sector plays a vital role in achieving the goals that Canadians consider important. These goals include a healthy population, a skilled and resilient workforce, a strong social safety net, vital and diverse cultural and religious activities, secure homes and streets, and environmental sustainability -- in short, quality of life. A strong society provides Canadians with the sense of security that allows them to adjust with confidence to a fast-changing economy.

We make living by what we get but we make a life by what we give.

Winston Churchill

The sector mobilizes people and creates a sense of community, enhances democracy, fosters community participation and strengthens Canadian society. From national organizations created to fight disease to local sports associations, from faith organizations to facilities that provide job training and education to new Canadians, the sector touches most aspects of Canadians' lives.

There are around 175,000 nonprofit corporations in Canada, of which some 15,500 are incorporated federally. Less than half of all nonprofit corporations are charities, with about 77,000 charities registered with Revenue Canada. These charities raise over $57 billion in revenues annually(1) while employing an estimated 1.32 million people.(2) The number of organizations is a testament to the commitment of Canadians to participate in the nonprofit sector and to work together to build a better society.

> Governments around the world are being compelled to rethink their approach to governance, [...] and this is driven by three environmental factors: globalization, which has redefined the balance of power between the state and other stakeholders in society; the desire of citizens to have a say in decisions which affect them; and information technology, which has made it possible for citizens and groups to mobilize, coalesce and make themselves heard in entirely new ways.(3)

Changing government roles, globalization, recent deregulation, the increasingly diverse population and new social and economic realities are requiring the sector to reexamine its role and its approach to delivering services.

The nonprofit sector is a key partner with the public and private sectors in helping Canadians adapt to the forces of globalization and change. It is an instrument for the development of innovation and technology, whether it be through academic institutions, hospitals, research and learning foundations, or through recognizing and building upon the fact that the best comparative advantage a country can rely upon is its people and their skills and knowledge. Voluntary organizations enhance economic growth through providing volunteers, especially youth and transitional workers, with valuable skills that help them enter the labour market.

The nonprofit sector's strength is its ability to identify and respond to new needs. It performs functions and provides services that businesses and governments cannot effectively or efficiently provide. The sector's ability to perform these tasks is recognized and relied upon by governments at all levels. Increasingly, the sector is being called upon to play a larger role in the delivery of services and to take on functions once

performed by government.

...current laws do not enhance or enable activity in the sector, nor do they provide the clear, stringent fiduciary safeguards needed to build public confidence.

Ronald Hirshhorn and David Stevens
Organizational and Supervisory Law in the Nonprofit Sector (CPRN Working Paper No. 1)

In providing its services, the nonprofit sector relies on public trust. Accordingly, nonprofit organizations are increasingly concerned about the existence of sufficient accountability, transparency, and governance measures to ensure the credibility of the sector. One of the recommendations contained in the report of the Panel on Accountability and Governance in the Voluntary Sector was that a new nonprofit corporations bill be passed by Parliament to modernize the law and ensure that nonprofit corporations have the flexibility to serve and accommodate the sector while also clarifying the duties of the corporation, its directors, its members and the government.(4)

The evolving role of the nonprofit sector has created a new emphasis on the need to ensure public confidence that the sector is accountable. In recognition of the new challenges facing the sector, the federal government created the Voluntary Sector Task Force to coordinate a government-wide initiative to ensure a more strategic relationship with the sector. This more coordinated approach should permit the government and the sector to become even more effective partners by working together to create a climate that better allows the sector to do it's valuable work. The aim is to give the sector the tools necessary to perform its new roles.

In March 1999, the Voluntary Sector Task Force organized a government-sector joint tables process to identify policy options that could lead to realizing mutual goals and to building a stronger relationship. The Table on Improving the Regulatory Framework, one of the joint tables, identified the need to study the liability issues pertaining to voluntary organizations and their directors. This forms an important element of Industry Canada's proposal to modernize the *Canada Corporations Act* (CCA).

Need for Reform of the CCA

Given freer trade, market globalization, and the greater flow of technology and information, pressures are building to modernize the marketplace framework for nonprofit organizations and to seek, where appropriate, to harmonize these rules with those of other international jurisdictions. Compatibility with these jurisdictions, while reconciling different approaches, traditions, and sovereignty, is important for effective international cooperation. In this international environment, Canada must look to the laws and experiences of other jurisdictions to develop the best possible legislation. In turn, this legislation can serve as a model for other jurisdictions, within and outside of Canada, as they develop or reform their laws. In order to promote Canadian excellence and the adoption of Canadian rules and practices worldwide, it is important for Canada to have in place a modern nonprofit framework law that is broad and flexible -- a reformed CCA needs to be world-class.

World-class corporate law is a tool, not for government, but for the organizations under that law. One of the tasks of government is to make that tool as useful as possible by ensuring it responds to the rapid pace of societal and technological change. Economic conditions change quickly. The goal for the reform of the CCA is to create a legislative regime that enables non-profit corporations to have sufficient flexibility to organize

and thrive while providing safeguards for all stakeholders, including: directors, members, sponsors, and beneficiaries. The CCA's current shortcomings stem from two factors. First, Part II of the CCA contains only six sections, with several other sections of the Act and of the *Canada Business Corporations Act* (CBCA) being incorporated by reference. Second, the Act relies heavily on ministerial discretion, which makes it administratively cumbersome.

The CCA and those sections incorporated by reference are incomplete. In some cases, the referenced sections contain language that applies only to business corporations. In other cases, the cross-references do not include provisions which might otherwise apply to specific problems, leaving the Act silent on major issues of corporate governance. These shortcomings require ministerial discretion and comprehensive administrative policies to "fill in the gaps". Moreover, the Act lacks the critical accountability features that would help sustain public confidence in the sector in its expanded role.

A fundamental element of Industry Canada's mandate is to provide the stable economic environment required by organizations to thrive, while maintaining confidence in the products, services and transactions of these organizations. To help the nonprofit sector achieve this goal, any reform of the CCA should be based upon the guiding principles of: *fairness, efficiency, accountability,* and *transparency*. To reach this ,goal, ongoing collaboration between the government and stakeholders is crucial.

By establishing clear obligations and responsibilities for managers and directors, the statute should create a fair and efficient marketplace which would reduce the need for the government to be directly involved. To ensure fair treatment of all stakeholders, the statute should provide a level playing field, wherever possible. However, the fairness objective should be balanced against the characteristics which make the nonprofit sector unique -- 'one size does not fit all'.

Allowing organizations to thrive by reducing unnecessary administrative, compliance, and transaction costs introduces efficiencies which contribute to the vitality and productivity of not only the organization but also the economy. Further efficiencies are gained by minimizing any unnecessary regulatory burden. However, recognizing the public role of many nonprofit organizations, a balance needs to be found between reducing the regulatory burden and maintaining trust and public confidence.

Good marketplace framework law serves to enhance accountability by decreasing uncertainty. Accountability in such areas as standard of care provisions for directors, financial treatment of subsidiaries, and clarification of the definition of "pecuniary gain" serves to reduce uncertainty for stakeholders. These stakeholders often want a voice in the direction and activities of the organization in order to ensure that it remains accountable to its constituencies. The challenge is to maintain predictability and certainty while encouraging organizations to evolve to meet emerging needs.

The provision of accurate, timely and understandable information to directors, members, donors, beneficiaries, and the public on material matters regarding the organization fosters a climate of transparency and trust by all participants. Increasing transparency also serves to assure the public that the organization is fulfilling its stated mandates.

Good governance principles apply to all sectors, although some complexities are encountered in the application of these principles to the nonprofit sector due to its broader accountability relationships. For example, can fairness and equity under the law be maintained while allowing the flexibility to treat various types of organizations differently? Further, there is a need to preserve public trust when striving to reduce regulatory and registration burdens. These complications, though, are not impediments to the application of the fundamental principles, but rather reflect the broad range of issues which merit consideration in such a diverse sector.

The success of any legislative reform depends upon easily understandable objectives. Keeping the basic principles of *fairness, efficiency, accountability,* and *transparency* in mind when examining possible reforms of the nonprofit framework law will mean that the analysis not lose sight of the underlying rationale for any options under discussion. Nonprofit organizations have expressed the desire to govern themselves more responsibly and effectively. Any legislation which optimizes *fairness, efficiency, accountability,* and *transparency* in the marketplace will make it easier for organizations governed by the act to perform more effectively. Viewing any reform options through the lens of these objectives will ensure that the new legislation is based upon good public policy which benefits all Canadians.

This paper is designed to seek input from the sector at an early stage in the CCA reform process. It presents a number of options for reform on issues ranging from the classification of organizations under the Act to accountability and directors' liability. The responses to the paper will guide the development of detailed reform proposals in a second discussion paper for broad public consultations prior to the development of draft legislation.

---

1. Kathleen M. Day and Rose Anne Devlin, *The Canadian Nonprofit Sector*, CPRN Working Paper No. 2, Canadian Policy Research Networks Inc., 1997, p. 11.

2. Canadian Center for Philanthropy, *A Portrait of Canada's Charities: The Size, Scope and Financing of Registered Charities*, 1994, p. ix.

3. Ian Green, Deputy Secretary to the Cabinet, Speech to the 1999 National Conference and Annual General Meeting of the Coalition of National Voluntary Organizations.

4. Panel on Accountability and Governance in the Voluntary Sector, *Building on Strength: Improving Governance and Accountability in Canada's Voluntary Sector*, 1999, p. 74.

Previous Back to top Next
Table of Contents

1. Interpretation and Application of a New Act

1.1 Structure of the Act

An essential element of the development of a new act is defining its structure. There are two basic forms that a statute can take. First, it can be written to apply to every type of organization with exceptions and limitations spelled out in each particular section. An example of this type of statute is the CBCA, which is written so that the majority of the Act applies to most corporations. This was the structure used in past proposals for a Canadian nonprofit legislation.

A second option is one that divides the act into a general part and parts that are specific to different types of organizations. The second form may provide more flexibility in addressing the diversity of the nonprofit sector and the different requirements of the various types of organizations. An act that is divided into a general part and parts specific to different types of organizations might be easier to use and understand. An example of such a statute is the *California Corporations Code* which covers the incorporation of nonprofit entities within that State. The Code has a part that contains general provisions and definitions that apply to all of the Code, as well as specific parts for designated types of nonprofit corporations, such as public benefit corporations, mutual benefit corporations and religious corporations.(5) The appeal of this model is that an organization, once designated under one part, can readily find and use all of the provisions respecting that corporation without the need to use, or know, the entire statute. It also enables the legislator to clearly provide for rules that are specific to the needs of different nonprofit organizations.

Question for discussion:

Which model would be preferable if a new act is developed:

- *The California Corporations Code?*
- *The Canada Business Corporations Act?*
- Other?

1.2 Classification Scheme

The strength of the nonprofit sector comes from its diversity. This diversity is reflected in the vast differences in organizational types and the constituencies they serve. The sector ranges from small organizations designed to meet a local need to national organizations that meet various needs across the country. Any new nonprofit corporations act must accommodate these diverse types of organizations.

The failure of the current set of laws to address this preliminary issue [definition and classification] is one of the major contributors to the lack of clarity and coherence in those laws.

Ronald Hirshhorn and David Stevens
Organizational and Supervisory Law in the Nonprofit Sector (CPRN Working Paper No. 1)

One essential element of having a new act meet the diverse needs of the sector is ensuring that the act applies properly to the various types of organizations. The ideal is to create a system that provides the appropriate level of guidance and accountability while allowing organizations the flexibility to operate independently and efficiently. Other jurisdictions have adopted classification schemes into their legislation to serve this purpose. The current CCA lacks such a classification scheme and applies equally to all types of nonprofit corporations.

Assuming that a classification scheme is desirable, four options have been identified for discussion.

1. The model used in the *California Corporations Code* and in the American Bar Association Revised Model Act contains three categories: mutual benefit organizations (organizations which primarily serve the interests of their members); public benefit organizations (includes charities that are not religious organizations); and religious organizations. This is the system used by most jurisdictions in the United States.

2. The Ontario Law Reform Commission in its *Report on the Law of Charities* recommended a five part classification scheme: religious; charities; political; mutual benefit; and general non-profit.(6) This classification would allow political organizations to be established under their own heading, while providing a classification for organizations that do not neatly fit into one of the other four categories.

3. The Saskatchewan *Non-Profit Corporations Act* uses a two part classification scheme: charitable organizations and membership organizations. In this classification system, all organizations that do not qualify as charities are categorized as membership organizations.

4. Alberta's *Volunteer Incorporations Act* (Bill-54), 1987 proposed a classification based on the types of financial distributions, including the distribution of profits and increases in property value, that organizations could make. This scheme separated organizations between those that may not make distributions to members, directors or officers *during the existence of the corporation*; and those that may not make any distributions *during or after the existence of the corporation*. Roughly, the first category equates to mutual benefit corporations, while the second equates to religious and charitable corporations.

Questions for discussion:

a) Should a classification scheme be developed for the nonprofit corporations act?

b) If yes, which approach would be appropriate:

- The *California Corporations Code*?
- The Ontario Law Reform Commission model?
- The Saskatchewan *Non-Profit Corporations Act*?
- The Alberta draft act?
- Other?

c) Should organizations be allowed to self-designate?

---

5. The classification issue is examined later in the paper.

6. Ontario Law Reform Commission, Report on the Law of Charities, vol. 2, 1996, p. 460.

Previous Back to top Next
Table of Contents

2. Corporate Powers and Capacity

2.1 Method of Incorporation

To reduce uncertainties under the act as well as the administrative cost of incorporation, a new nonprofit corporations statute would allow organizations to incorporate as a right. That is, registration-type systems which allow incorporation as a right are used in every business corporations law across Canada, and in the nonprofit statutes of, among other jurisdictions, Saskatchewan, New York and California. This type of system was also recommended by the Ontario Law Reform Commission in its *Report on the Law of Charities*.(7) The incorporation procedure would be similar to that found in the CBCA and the Saskatchewan *Non-Profit Corporations Act* and would grant an incorporated organization the rights and powers of a natural person.

The benefits of incorporation as a right are twofold. First, it removes the uncertainty about what the corporate powers are under the current letters patent system. The use of letters patent for incorporation specifies certain powers for the corporation. These letters patents, however, must include an exhaustive list of the powers required to fully operate. Otherwise, questions on the corporation's authority are left to the courts to decide. Granting the rights and powers of a natural person to an organization would remove this uncertainty. The only limitations on an organization's powers would be those set out in law and those found in the corporation's articles of incorporation.

The second benefit is that the new system would avoid the necessity for Ministerial approval. The current system requires that each bylaw and application for letters patent (incorporation) be carefully scrutinized and approved by Industry Canada officials. The approval process can be slow, costly and frustrating. The new system would be quicker and less costly for both the government and the sector.

Question for discussion:

Would incorporation as a right be an improvement over the current system?

2.2 Standard Bylaws

Bylaw approval is often one of the most complex and time-consuming parts of incorporating a nonprofit organization. Under the present system, every bylaw must be reviewed and approved by Industry Canada. Stakeholders have informed us that this process is too slow and too burdensome. A possible resolution to this is a clarification within the Act of the required bylaws and the provision of a "standard" set of bylaws in the regulations. A standard set of bylaws would allow an organization to use pre-approved bylaws, thus reducing the time and expense of preparing the incorporating documents. Standard bylaws would also allow for easier electronic filing of documents when that process is brought on-line.

The use of these bylaws would not be mandatory. Organizations would be free to choose the standard set of bylaws or draft a custom set of bylaws.

Questions for discussion:

a) Would a standard set a bylaws be desirable?

b) If so, should the bylaws automatically apply unless excluded by the organization, or should they be adoptable by the organization?

c) Would it be preferable to clearly state in the act the required categories of bylaws and not have a standard set?

---

7. OLRC, p. 479.

Previous Back to top Next
Table of Contents

3. Directors and Officers

3.1 Directors' Liability

In order to attract qualified individuals as directors of nonprofit organizations, it is important to have a clear legislative framework setting out the duties and standard of care as well as reasonable protection from unlimited personal liability. From the public's perspective, there is a need for accountability for breaches of a director's duties. From a director's perspective, there is a need for certainty with respect to the parameters of their potential liability.

> *Strict application (of the law) against directors and senior management officials is simply recognition of the degree of control which their positions give them in corporate operations, a control which rises above day-to-day accountability - an acknowledgement of the importance of the corporation in the life of the community...*
>
> Bora Laskin
> Former Chief Justice of the Supreme Court of Canada

Director liabilities can arise from various circumstances, including: fraud, negligence, conflict of interest, criminal behaviour, unpaid taxes, unpaid wages, and unpaid pension benefits. At issue is the uncertainty directors and organizations face regarding this potential liability. This uncertainty stems from the fact that:

- the CCA and some provincial incorporation laws are silent on the duties and standard of care for directors;
- common law standards of liability vary across provincial jurisdictions;
- directors with professional designations are held to higher standards on knowledge of the domain in some jurisdictions; and,
- a large number of statutes impose liabilities on directors (sixty-nine federal statutes impose liability on directors in the for-profit sector. A similar number of statutes might apply in the nonprofit sector).

The report of the Panel on Accountability and Governance in the Voluntary Sector concludes that this uncertainty is making it difficult for nonprofit organizations to recruit qualified directors.(8)

Changes to the CCA could not correct all of these problems, but there are measures that can help. First, it should be possible to clarify directors' liability by clearly defining the standard of care and loyalty that directors must exercise. There are several options to choose from in setting that standard.

1. The American Bar Association "Revised Model Nonprofit Corporation Act" incorporates an objective test that looks at a director's action in terms of what he or she reasonably believes to be in the best interest of the organization. Section 8.30 of the Revised Model Act states that:

> (a) A director shall discharge his or her duties as a director, including his or her duties as a member of a committee:
>
> (1) in good faith;

(2) with the care an ordinarily prudent person in a like position would exercise under similar circumstances; and

(3) in a manner the director reasonably believes to be in the best interests of the corporation.

The CBCA has a similar objective standard. The wording may be preferable to that found in the Revised Model Act given that it has been defined and clarified in Canadian courts. Section 122 (1) of the CBCA states that:

(1) Every director and officer of a corporation in exercising his powers and discharging his duties shall

(a) act honestly and in good faith with a view to the best interests of the corporation; and

(b) exercise the care, diligence and skill that a reasonably prudent person would exercise in comparable circumstances.

This test is also used in the Saskatchewan, Newfoundland and Manitoba statutes governing nonprofit organizations.

2. The Panel Report recommends a modified version of the CBCA test where directors and officers are held to the standard of a "reasonably prudent person, in view of their position and background". This adds an element of subjectivity to the test by measuring a director's actions against those of a fictitious person with the same background and position.

A second measure that could be reflected in the CCA to help clarify the issue of directors' liability is a clear provision that allows directors to rely on expert advice such as auditors or lawyers in making their decisions without having to take on the obligation of ensuring that this expert advice is correct. This provision would not, however, allow directors to avoid their decision-making authority. The American Bar Association's Revised Model Nonprofit Corporation Act includes a provision to this effect(9) while the Panel Report specifically recommends such a provision be included in a new nonprofit statute.(10)

A third measure could be the addition of a due diligence defence. The due diligence defence is found in modern corporate laws, both for-profit and nonprofit alike. It allows directors to be exempted from liability where they do what can be reasonably expected of them (i.e., when they exercise due diligence). This defence would prevent unlimited liability by restricting it to circumstances where the director did not perform as he or she could reasonably have been expected to perform.

A fourth measure would be to clarify the provisions regarding indemnification of directors for costs incurred in a lawsuit or other legal proceeding, except where the director or officer acted with wilful neglect or criminal intent. The current CCA allows indemnification. There are, however, questions about organizations advancing funds to a director for the defence costs prior to the end of a legal proceeding. It appears that the current Act only allows reimbursement of costs following the completion of a proceeding, thus forcing the individual director to bear the potentially large costs of the case until its conclusion The Act could be changed to allow organizations to authorize advances to cover defence costs.

Finally, the Act could be clarified to explicitly allow organizations to purchase director and officer liability insurance. Such insurance is a useful tool in limiting a director's exposure to liability and in encouraging qualified individuals to join corporations involved in transactions where risks of liability may arise.

Questions for discussion:

a) Which of the above measures regarding the definition of directors' duties of care and loyalty would be appropriate for the nonprofit sector:

- The American Bar Association Revised Model Nonprofit Corporation Act?
- The CBCA?
- The Panel Report's modified version of the CBCA?

b) Should provision be made to allow directors to seek and rely on the advice of qualified experts, thereby delegating some of their decision-making authority?

c) Should a due diligence defence be included in a new act?

d) Should provisions allowing for the advancement of defence costs be included in an new act?

e) Should clear provisions regarding director and officer liability insurance be included in anew act?

3.2 Board Structure

The board of directors is a key component of corporate accountability. It plays a fundamental role in monitoring the performance of the organization and its management. The board also provides objective views on business plans and strategic directions. The structure of an organization's board of directors could significantly affect its responsiveness to its members, volunteers, community, beneficiaries and the general public. Representation of various interests on the board of directors might serve to balance views.

Including standards for board structure in a new act, therefore, could improve transparency and accountability. Here are some options:

- requiring that a minimum number of directors come from outside the organization; or,
- requiring a minimum number of member-directors for membership organizations, but not for other types of organization.

Questions for discussion:

a) Should there be a requirement for outside directors?

b) Should the act set a minimum number of outside directors?

c) Is there a need to require that some or all directors be members of the organization?

d) Should there be variations based on a classification system?

3.3 Committee Structure

In certain circumstances, boards of directors require the flexibility to appoint committees to undertake specific tasks. In devising rules for how committees could be struck, the following issues could be examined in greater detail:

(a) Are special committees required (e.g., finance committee)?

(b) Should a minimum requirement be stipulated in the act for the appointment of outside directors to committees?

3.4 Written Resolutions

Written resolutions for either meetings of the board of directors or of the membership can be an important element in modern corporate governance as they allow members and directors to file resolutions in lieu of holding a meeting. If allowed, written resolutions would have the same force and effect as if they had been voted on at a meeting. The resolutions would allow organizations to avoid the cost and expense of holding meetings while still allowing member and director participation in decision making.

Questions for discussion:

a) Should the use of written resolutions be allowed?

b) What restrictions should be placed on their use?

3.5 Proxy Voting

Proxy voting is an important tool for internal corporate governance. It encourages participation in organizational decision making by allowing members who are not able to attend meetings to cast their ballots in an informed manner. This can reduce the expense of participating in annual meetings.

Organizations incorporated under the CCA may allow members to vote by proxy. The current Industry Canada policy provides that:

> Where the by-laws indicate that a member may vote by proxy at a members' meeting, they must also specify who may be a proxyholder, that the proxies are to be in written form and that either a form of proxy or a reminder of right to use a proxy will be attached to the notice of meeting going to all voting members.(11) (Emphasis in original.)

If this policy were codified into a new nonprofit law, organizations would have the ability to decide whether proxy voting would be allowed, as well as the ability to determine whether proxy holders could come from outside the organization. A similar provision was recommended by the Ontario Law Reform Commission in its 1996 report.(12) Proxy voting is allowed in other nonprofit statutes, including: Saskatchewan's *Non-Profit Corporations Act*, New York's *Not-For-Profit Corporation Law*, California's *Corporations Code*, and the American Bar Association's Revised Model Nonprofit Corporation Act. Consideration could also be given to allowing mail ballot since this could avoid the need for proxy voting.

Questions for discussion:

a) Should proxy voting be allowed?

b) Should non-members be allowed to hold proxies?

3.6 Electronic Meetings and Communications

As with many recent innovations, the use of new forms of technology as a means of communication is not explicitly contemplated in the CCA. These forms of communications, however, can be a vital tool for the modern governance of many nonprofit organizations. By policy, corporations may use electronic means of communication, including teleconferences, for meetings of members and directors. The *Corporations Directorate Policy Summary on Not-for-Profit Corporations* recommends that organizations taking

advantage of new forms of communications should draft their bylaws so that they deal with security issues; the mechanics of holding electronic meetings, including procedures for establishing quorum and recording votes; equal access to technology for all members; and member consent, in advance of the meeting, the determination of how the time and place will be recorded, how to deal with requirements for signatures on documents, the technology being used, and how to deal with any technological problems that may arise. The use of electronic communications for meetings could also raise the issue of how meetings are to be recorded from the perspective of the acceptability of holding meetings outside of Canada. These suggestions are not mandatary, however, and organizations are free to draft bylaws that do not include such provisions.

The new uses of technology, including e-mail and facsimiles, can also be employed for giving notice of annual or special meetings. Again, this is not contemplated explicitly in the act but has been allowed by policy. These forms of communications can be valuable tools to reduce cost and improve timeliness in organizational decision making. Consideration could also be given to allowing other non-electronic, more informal forms of announcing meetings such as announcements from the pulpit in religious congregations.

Questions for discussion:

a) Should the use of electronics communications be allowed as contemplated under current policy?

b) Should the current suggestions regarding security issues, meeting mechanics, consent to the technology and equal access to the technology be codified? (Perhaps this could be done in the regulations in order to keep peace with technological change.)

---

8. The Panel Report, p. 76.

9. Revised Model Act, s. 8.30(b).

10. The Panel Report, at p. 76.

11. Industry Canada, Corporations Directorate Policy Summary on Not-For-Profit Corporations,April 6, 1998, p.4.

12. OLRC, p. 490.

Previous Back to top Next
Table of Contents

4. Corporate Finances

4.1 Definition of "Pecuniary Gain"

One of the most frequently cited problems with the CCA is its failure to define the term "pecuniary gain". According to the Act, a corporation under the CCA may not be created for the purpose of providing pecuniary gain to its members. The failure to define the term has lead to questions about the nature and constitution of a "pecuniary gain". For example, does the prohibition of "pecuniary gain" prevent the payment of salaries to members for services rendered or is it solely meant to prevent the distribution of profits/wealth to members in the form of direct payments.

The lack of precision is common to most nonprofit statutes in Canada. In Saskatchewan, however, an attempt has been made to clarify this and clearly balance the need to prevent members from receiving financial gain from nonprofit organizations with the need to allow payments that are in furtherance of the corporation's objectives. The Saskatchewan *Non-Profit Corporations Act* prohibits distributions of profits or increases in property value to members, directors and officers except in the form of indemnification from the cost of lawsuits, remuneration for services, payment of the fair market value for membership interests pursuant to the dissent right and in the case of applications to court regarding the oppression remedy or corporate records.(13) The Saskatchewan Act also includes a provision that allows transfers to a subsidiary corporation that is authorized to carry on the works of the parent organization.

The Saskatchewan model appears to be a solid attempt to clarify the issue of pecuniary gain. It clearly sets out the types of distributions that are permissible while creating a general prohibition against distributions to members, directors and officers.

Industry Canada's Corporations Directorate *Policy Summary on Not-for-Profit Corporations* has adopted a Saskatchewan-type interpretation of the prohibition of pecuniary gain.(14) As such, the adoption of a similar provision in a new nonprofit act would be a statutory codification of current practice.

Questions for discussion:

a) Should a new nonprofit statute include a provision similar to that of the Saskatchewan Act on pecuniary gain and codify the current Corporations Directorate policy?

b) Should a different test be used to determine "pecuniary gain"?

4.2 Financial Disclosure and Audit Requirements

The CCA does not require any particular form of public financial disclosure by nonprofit organizations. It requires a nonprofit organization to keep detailed accounts and to have its accounts audited, but it leaves disclosure largely to the discretion of the organization.

The Act's silence on this issue does not, however, exempt all nonprofit organizations from financial disclosure requirements. There are financial reporting provisions found in other statutes that require information from some types of nonprofit organizations. For example, Revenue Canada imposes financial reporting requirements on charities as well as large non-charitable nonprofit organizations. The information

available from Revenue Canada, however, only relates to receipts and donations, not full financial statements.

Financial information disclosure is a key element in the enhancement of accountability. According to the Panel Report, "Voluntary organizations have accountabilities downward, outward and upward. They are accountable to beneficiaries or clients, members, volunteers, staff, partners and affiliates, donors and funders, and governments, as well as to the general public."(15)

The Report contains several recommendations regarding ways to improve the accountability of the nonprofit sector to the benefit of stakeholders. The Panel Report recommended that charitable organizations:

- Provide certain information to the federal government about its governance, programs and finances; and,
- Respond appropriately to complaints or requests for information by the public, members or clients.(16)

Openness, transparency of activities to the public at large, and two-way communication between the organization and its members and constituencies are qualities that underpin successful stewardship.

Panel on Accountability and Governance in the Voluntary Sector - Building on

The report went further to suggest the adoption of differential reporting requirements where small organizations, defined as organizations with an annual operating budget of less than $200,000, would be subject to lesser reporting requirements than larger organizations.(17) In a broader context, the Panel Report suggests that the disclosure of information requirements under organizational law be harmonized across jurisdictions, so as to avoid double reporting.

These reforms could, however, clarify and simplify the reporting and disclosure requirements by adopting an approach similar to that found in the Saskatchewan *Non-Profit Corporations Act*. The Saskatchewan statute requires financial disclosure to members at the annual meeting. It also allows certain organizations to determine whether their financial information will be audited. At the annual meeting of members, membership corporations may resolve not to appoint an auditor.(18) Charitable corporations with revenues under $25,000 may resolve not to appoint an auditor to review the financial statements of the corporation. Those with revenues of less than $100,000 in the previous fiscal year need not appoint an auditor but they must appoint a qualified person to review the corporation's financial statement. Charitable corporations with revenues in excess of $100,000 must have their financial statements audited.(19) Organizations may also apply for exemptions from the disclosure provisions of the Act.(20)

Questions for discussion:

a) What should be the required level of financial disclosure:

- None?
- Disclosure to members, directors and officers?
- Disclosure to a regulatory body?
- Full financial disclosure to the public?
- Partial disclosure to the public?
- Other?

b) Should the level of financial disclosure required vary based on classification and/or type, or size of organization?

4.3 Qualification of Auditors

As noted in the previous section, improved audit and financial reporting would increase the accountability of the nonprofit sector. As part of the development of new reporting requirements, a standard would need to be established regarding the qualification of persons to perform the required audits. Two models for defining "auditor" can be found in federal statutes. The CBCA approach simply defines an auditor as including a partnership of auditors (s. 2(1)), and leaves the definition of "auditor" to the provinces. This approach lets the provinces decide whether certified general accountants will be authorized to conduct audits.

The second approach is that found in the *Bank Act* which has more detailed provisions regarding the definition of auditors. Section 315(1) of the Bank Act reads as follows:

> s. 315(1) A firm of accountants is qualified to be an auditor of a bank if
>
> (a) two or more members thereof are accountants who
>
> (i) are members in good standing of an institute or association of accountants incorporated by or under an Act of the legislature of a province,
>
> (ii) each have at least five years experience at a senior level in performing audits of a financial institution,
>
> (iii) are ordinarily resident in Canada, and
>
> (iv) are independent of the bank; and
>
> (b) the member of the firm jointly designated by the firm and the bank to conduct the audit of the bank on behalf of the firm is qualified in accordance with paragraph (a).

This approach defines "auditor" to include certified general accountants as well as chartered accountants.

Questions for discussion:

a) Which of the standards is most appropriate for the nonprofit sector:

- The *Canada Business Corporations Act*
- The *Bank Act*?

b) As mentioned in Section 4.2, should the qualification of auditors be determined based on the size or classification of the nonprofit organization?

4.4 For-profit Activities

By definition, a nonprofit corporation under the CCA or under a new nonprofit corporations statute must not have pecuniary gain as its purpose. However, this does not imply that such an organization may never make a profit on its ventures. There are legitimate activities which allow nonprofit organizations to make profits in order to raise funds for the organization and its purposes. Examples of these types of activities include bingos for children's sporting teams and clothing sales to raise money for people in need. While these activities appear to be completely valid, questions have been raised about the fact that they compete with the private sector, especially in areas that were traditionally looked after by charities but have now become competitive industries such as home care nursing, first-aid training, etc. In some instances, private sector for-profit corporations have complained that nonprofit organizations have an unfair advantage due to their favourable tax status.

There appear to be four options for a new statute:

1. Allow for-profit activities, but put a restriction on the size of the undertaking (e.g., a percentage of their operating budget). In this scenario, nonprofit organizations would be allowed to undertake profitable operations up to a specified level, beyond which they would lose their status as a nonprofit entity.
2. Allow nonprofit organizations to be formed for any purpose normally carried on by for-profit corporations, but require that the principle object of the organization be something other than making a profit. This type of activity would be subject to the requirement that the "profits" be used to further the achievement of a public or quasi-public objective. Under New York's nonprofit statute, type C corporations may be created for such a purpose.(21)
3. Require nonprofit organizations to set up their for-profit activities as subsidiary corporations.
4. Do not impose restrictions on the for-profit activities of nonprofit organizations in a new nonprofit statute.

Questions for discussion:

a) Which one of the above options regarding for-profit activities would be appropriate in a new nonprofit statute:

- Option 1?
- Option 2?
- Option 3?
- Option 4?
- Other?

b) Are there other scenarios which would be better suited to the nonprofit sector?

4.5 Subsidiaries

There are concerns about nonprofit organizations owning for-profit subsidiaries. Generally, it has been argued that the tax status of parent nonprofit organizations allows for-profit subsidiaries to compete unfairly in certain markets. There are questions about whether parent nonprofit organizations are, in fact, subsidizing their for-profit subsidiaries with the money, time, or resources of a tax-exempt entity. Other problems arise when there is an unchecked exchange of information, especially of a competitive nature, gathered by nonprofit organizations and transferred to their for-profit subsidiaries. These questions focus on whether or not nonprofit organizations should be required to operate at arms length from their for-profit subsidiaries.

Questions for discussion:

a) Should a new act require that new nonprofit organizations and for-profit subsidiaries operate at arms length?

b) Should a new act require that parent nonprofit organizations and their for-profit arms or subsidiaries produce separate financial statements?

c) Should a new act require that for-profit activities or subsidiaries separately incorporated under either the CBCA, the *Canada Cooperatives Act*, or an equivalent provincial statue?

---

13. Saskatchewan, Non-Profit Corporations Act, s. 30.

14. Industry Canada, Notice to Clients: Results of Consultations on the Federal Non-profit Corporate Law Policy, April 6, 1998, p. 10.

15. The Panel Report, p. 11.

16. The Panel Report, p. 30.

17. The Panel Report, p. 31.

18. Saskatchewan, Non-Profit Corporations Act, s. 150.

19. Saskatchewan, Non-Profit Corporations Act, s. 151.

20. Saskatchewan, Non-Profit Corporations Act, s. 143.

21. New York Not-For-Profit Corporation Law, § 201(b).

Previous Back to top Next
Table of Contents

5. Membership Issues

5.1 Stakeholder Interest Provisions

In recent years, corporate law reform has involved discussions about the desirability and necessity of stakeholder interest provisions. These provisions permit (without requiring) directors and officers to consider interests of non-shareholder "stakeholders" during corporate decision making. They are meant to address the concern expressed by directors that in many circumstances they are uncertain about their entitlement to take the interests of other stakeholders into account when formulating decisions.

In mid-1998, the Canadian Centre for Ethics and Corporate Policy put forward a proposal to have the CBCA amended to include a stakeholder interest clause. Essentially, this provisions would allow directors and officers to:

> ... give consideration to the interests of those who are affected by the corporation's actions (including the corporation's customers, employees, lenders, suppliers and communities in which it operates) in assessing any action or proposed action of the corporation.

Stakeholder interest provisions already exist in many American for-profit corporate statutes. A stakeholder interest provision in a new federal nonprofit act would be used to allow directors and officers to consider the interests of non-member or non-beneficiary stakeholders. Given the nature of the nonprofit sector, there are obviously nonprofit organizations who base their decisions on factors that extend beyond the interests of their members. This may not, however, be the case for all nonprofit organizations.

Question for discussion:

> Would a stakeholder interest provision that allow directors and officers to consider interest beyond those of the organization's members be useful or desirable in a new nonprofit act?

5.2 Membership Lists

The term "member" means any person or persons who, on more than one occasion, have had the right to vote for the election of directors. The CCA currently requires that nonprofit organizations maintain membership lists and make them public. In the past, questions have been raised about misuse of these lists and the necessity of making them public. These concerns must be weighed against the purpose of membership lists: promoting accountability. Membership lists are used to ensure that all eligible members have the opportunity to vote and participate in decision making by enabling parties to contact each other. They are also used to identify members who might have financial or other dealings with the organization which might warrant further scrutiny.

Modern nonprofit statutes from across North America, including the Saskatchewan *Non-Profit Corporations Act*, 1995, the California *Corporations Code*, the New York *Not-For-Profit Corporation Law* and the American Bar Association's Revised Model Act, include requirements for the maintenance of membership lists. These requirements are normally combined with provisions that access to the list be sought in good faith and for a proper purpose related to the organization. Penalties are normally provided for misuse of lists. The CCA has similar provisions. It imposes a fine not exceeding $1,000 and/or imprisonment for a term not

exceeding six months. Any discussion on the creation and use of membership lists, however, should be framed by the new *Personal Information Protection and Electronic Documents Act*, which requires that members be given meaningful opportunities to consent to the collection of this type of personal information.

Questions for discussion:

a) Should membership lists be required in a new act?

b) Should there be exemptions for certain types of organizations based on a classification system?

c) If membership lists are required in a new act, should there be restrictions on access to these lists?

5.3 Membership Remedies

Perhaps the most significant failing of Canadian nonprofit organizational laws is their treatment of the legal status of members, in particular their treatment of members' roles in the internal governance of nonprofits.

Ronald Hirshhorn and David Stevens
Organizational and Supervisory Law in the Nonprofit Sector (CPRN Working Paper No. 1)

Nonprofit organizations are not only accountable to the public, they should also be accountable to their members. For this reason, modern nonprofit statutes include detailed provisions regarding the rights and privileges of members, as well as the methods of disciplining members. Consideration could be given to including similar provisions in a new Canadian nonprofit act.

Basic membership rights provisions, including the right to vote and the right to receive notice, are included in the CCA. These and other standard membership rights would be incorporated into a new nonprofit act. Other possible provisions that need to be discussed include: the use of oppression and derivative remedies, dissent rights and appraisal remedy, and the availability of a fair hearing.

5.3.1 Oppression and Derivative Remedies

Both the oppression remedy (which permits an aggrieved individual, often a minority interest holder, to apply to court to obtain redress for wrongs committed against that individual by, or on behalf of, the corporation) and the derivative remedy (which permits actions initiated by members, the Director, or other interested persons on behalf of the corporation) are allowed in modern for-profit statutes. The oppression remedy is allowed in the Saskatchewan *Non-Profit Corporations Act*. Derivative remedies are available under the Saskatchewan and California statutes, as well as the American Bar Association's Revised Model Act.

The Ontario Law Reform Commission recommended that both the oppression and derivative remedies be available under any new statute. It went on to clarify that the right to bring either of these actions should be qualified in the case of a religious organization to prevent judicial scrutiny of its religious doctrines or the tenants of its faith.(22) The California Code and Revised Model Act have similar restrictions on the use of derivative actions.

5.3.2 Right to Dissent and Appraisal Remedy

A dissenter's right allows members to require that the organization purchase their membership when a fundamental change to the organization is undertaken. It is a remedy commonly found in for-profit statutes and it was recently included in the *Canada Cooperatives Act*. To use this right, the member must inform the organization that he or she dissents from the decision to change and the member wants the organization to purchase his or her interest.

The appraisal remedy allows members to apply to court to have their interest valued and to obtain an order requiring the organization to repay that amount when a fundamental change is undertaken.

The Ontario Law Reform Commission recommended that provision for both dissenters' rights and appraisal remedies be made in a new nonprofit statute. It further recommended that these rights be available only in the case of mutual benefit corporations, political corporations, and general nonprofit corporations, and "only in the case where the articles of the corporation so provide."(23) This recommendation is reflective of their recommended five part classification system, and it implies that these rights would not have applied to most charities and faith organizations, categorized as public benefit corporations. The logic behind this approach is that it is hard to determine membership of charities.

5.3.3 Fair Hearing and Natural Justice

Many modern corporate statutes, both for-profit and nonprofit, require that a corporation provide a member with a fair hearing in accordance with the principles of natural justice prior to making a final decision on a disciplinary matter.

Questions for discussion:

a) Should the oppression remedy be included in a new act?

b) Should the derivative remedy be included in a new act?

c) Should a right to dissent and the appraisal remedy be available under a new act?

d) Should provisions for a fair hearing and natural justice be included in a new act?

5.4 Investigations

Investigations can be an important tool for ensuring accountability in that they allow individuals to request that an outside party investigate the affairs and activities of the organization. A number of options exist that would set different standards as to who may apply for an investigation and who might carry out such an investigation:

- Is this an item which needs to be included in a new act? If so, under which classification group should it apply?
- Who might apply for an investigation:

  - Members of the public?
  - Members of the organization?
  - Directors and officers?
  - All of the above?

Questions for discussion:

a) Should investigation provisions be considered?

b) Should the investigation provisions apply to all types of organizations?

c) Should the investigation provisions apply differently based upon a classification system?

5.5 Unanimous Member Agreements

Unanimous member agreements (UMA), which are similar to unanimous shareholder agreements in for-profit corporations, allow members to unanimously agree to assume the powers, functions, responsibilities, and liability of the board of directors. A UMA could be designed to give members more flexibility in arranging the internal affairs of the organization to suit the needs of that organization and of its members.

Questions for discussion:

a) Should UMAs be allowed?

b) If so, should the requirement for UMAs vary based upon a classification system?

---

22. OLRC, p. 492.

23. OLRC, p. 504.

6. Fundamental Change and Winding-up

6.1 Fundamental Change Provisions

One of the failings of the CCA is the lack of provisions dealing with fundamental changes to nonprofit organizations. Fundamental changes are those alterations made to the core structure of an organization which can affect its mandate, role, or even call into question its continued existence. The CCA does not provide the necessary tools to deal with fundamental changes. It lacks amalgamation provisions, discontinuance provisions, and has insufficient import continuance provisions.

To address these problems, detailed provisions regarding amalgamation, revival and discontinuance could be included in the statute. Fundamental changes should not be undertaken lightly. Several options have been developed reflecting possible approval levels to satisfy before fundamental changes are undertaken:

1) Amalgamation with another nonprofit organization

a) Require a special resolution approved by a super-majority (two-thirds) of all members.

b) Require a special resolution approved by a super-majority of all voting members (members who have the right to vote).

c) Require a special resolution approved by a super-majority of all members voting (majority of the votes cast).

d) Require court approval of one of the above special resolutions.

2) Amalgamation with a for-profit corporation

a) Require a special resolution approved by a super-majority (two-thirds) of all members.

b) Require a special resolution approved by a super-majority of all voting members.

c) Require a special resolution approved by a super majority of all members voting.

d) Require court approval of one of the above special resolutions.

e) Do not allow amalgamation with a for-profit corporation.

3) Discontinuance of corporation

a) Allow discontinuance of corporation with a majority vote of remaining members.

b) Allow directors or members to apply to court for an order discontinuing the corporation.

4) Revival of corporation

a) Allow revival of a corporation upon application from a director or other interested party as is the case under the CBCA.

5) Import continuance from other federal statutes or non-federal statutes

Questions for discussion:

a) Which of the above-noted options (there can be more than one) would be preferable for nonprofit organizations?

- Option 1?
- Option 2?
- Option 3?
- Option 4?
- Option 5?
- Other?

b) Should fundamental change provisions apply equally to all types of nonprofit organizations?

c) Should distinctions be made for the various types of nonprofit organizations?

6.2 Liquidation and Dissolution

Generally, the CCA implies that a solvent nonprofit organization may be liquidated and dissolved under the *Winding-up and Restructuring Act*, and an insolvent one dealt with under the *Bankruptcy and Insolvency Act*. Aside from these general provisions, the Act provides little guidance regarding the liquidation and dissolution of nonprofit corporations. The only certainty for nonprofit corporations is that the *Bankruptcy and Insolvency Act* stipulates that it has precedence over the *Winding-up and Restructuring Act*.

With regard to the distribution of a nonprofit corporation's assets, the CCA requires that before the surrender of its charter, a corporation must have no assets or must distribute its remaining assets "rateably" among its members. The Act contains no specific provisions dealing with the distribution of the assets of a charitable corporation.

Provisions dealing with the ultimate use of the assets of nonprofit organizations are essential to their effective and efficient utilization. Clear procedures and rules for the use of assets enhance the accountability of an organization by ensuring the public that its assets will not be used for any purpose other than those originally anticipated. For these reasons, modern nonprofit statutes include detailed provisions regarding the dissolution and liquidation of nonprofit organizations. A new federal nonprofit statute should include such provisions.

Provisions similar to those below can be found in most modern Canadian and U.S. nonprofit statutes.

1) The assets of charities and public benefit organizations can only be distributed to like organizations or to the Crown upon liquidation or dissolution.

2) The assets of a mutual benefit organization can be distributed to members of the organization upon liquidation or dissolution if the organization's bylaws or articles of incorporation so

provide.

3) A general non-distribution constraint is typically included to prevent distributions to members during the existence of a corporation.

- Some statutes allow distributions to members of mutual benefit corporations in situations where the bylaws allow membership interests to be purchased by the corporation when a member dissents to a proposed fundamental change.
- Most statutes also allow distributions to members, directors and officers when it furthers the corporation's objectives or when it is in the form of compensation for services provided.

Questions for discussion:

a) Would provisions similar to those described above be appropriate for a new federal nonprofit statue?

b) Should distributions to members of mutual benefit corporations be allowed?

c) Should judicial approval of distributions be required?

Previous Back to top Next
Table of Contents

Conclusion

The task of rethinking nonprofit organization law is, as a consequence of some of the difficulties identified, a challenging one. It requires an understanding of the nature and diversity of the sector, as well as an appreciation of the complexities of the law...

Ronald Hirshhorn and David Stevens
Organizational and Supervisory Law in the Nonprofit Sector (CPRN Working Paper No. 1)

Industry Canada is looking to this consultation process to provide the guidance required to build a modern nonprofit statute that meets the needs of Canada's voluntary sector now and into the future. Industry Canada will continue to work in partnership with the nonprofit sector to create a marketplace framework law which fosters fairness, efficiency and accountability. The aim is to create a law which will provide the stability and flexibility required to address both the social and economic challenges nonprofit organizations face.

Réforme de la Loi sur les corporations canadiennes: la loi cadre fédérale sur les organismes sans but lucratif

Direction de la politique des lois commerciales
Industrie Canada
Juillet 2000

Réforme de la Loi sur les corporations canadiennes: la loi cadre fédérale sur les organismes sans but lucratif

Table des matières:

Sommaire

Introduction

Thèmes de discussion

1. Interprétation et application de la nouvelle loi

1.1 Structure de la loi

1.2 Système de classification

2. Pouvoirs et attributions de la société

2.1 Mode de constitution en société

2.2 Règlements administratifs standard

3. Administrateurs et dirigeants

3.1 Responsabilité des administrateurs

3.2 Structure du conseil d'administration

3.3 Structure des comités

3.4 Résolutions écrites

3.5 Vote par procuration

3.6 Réunions et communications par voie électronique

4. Finances de la société

4.1 Définition de « gain pécuniaire »

4.2 Exigences en matière de divulgation financière et de vérification

4.3 Compétence des vérificateurs

4.4 Activités à but lucratif

4.5 Filiales

5. Questions relatives aux membres

5.1 Dispositions relatives aux intérêts des intervenants

5.2 Listes de membres

5.3 Recours accessibles aux membres

5.4 Enquêtes

5.5 Conventions unanimes des membres

6. Modification fondamentale et liquidation

6.1 Dispositions relatives aux modifications fondamentales

6.2 Liquidation et dissolution

Conclusion

Précédent Haut de la page Suivant
Table des matières

Sommaire

Le secteur sans but lucratif joue de nombreux rôles importants dans la société et l'économie canadiennes. Il mobilise des gens, crée un sens de la collectivité, renforce la démocratie, favorise la participation communautaire et resserre nos liens réciproques. Des organisations nationales créées pour lutter contre certaines maladies aux associations sportives locales, des organismes confessionnels aux établissements dispensant des services d'enseignement et de formation professionnelle aux nouveaux Canadiens et Canadiennes, ce secteur touche la plupart des aspects de la vie canadienne. Il est essentiel à notre identité nationale et à notre économie.

Les économies prospères du 21e siècle s'appuieront sur trois grands éléments : la connaissance, l'innovation et les gens. Les organismes sans but lucratif tels que les universités et les hôpitaux sont des intervenants clés dans l'avancement des connaissances et des technologies innovatrices. D'autres se consacrent à la formation des travailleurs, leur ouvrant des perspectives de participation à la nouvelle économie. Ce secteur a une importance capitale pour l'édification d'une société capable d'attirer et de conserver les investissements et les travailleurs.

Le gouvernement canadien s'est engagé à assurer la vitalité et le succès du secteur sans but lucratif. Industrie Canada s'emploie à fournir les outils qui permettront au secteur sans but lucratif de relever les défis du prochain siècle. L'un de ces outils est une bonne législation sur la régie des sociétés.

À l'heure actuelle, quelque 15 500 organismes sans but lucratif sont constitués en société en vertu de la *Loi sur les corporations canadiennes* (LCC). La vétusté de la LCC et le fait qu'elle ne réponde plus aux besoins d'un secteur sans but lucratif moderne sont une source de préoccupation. Des intervenants ont publiquement demandé une réforme de la LCC. À l'automne de 1999, le Groupe de travail sur le secteur bénévole, créé par le gouvernement fédéral, a demandé que l'on améliore le cadre de réglementation du secteur sans but lucratif. Le plan élaboré par le Groupe de travail sur le secteur bénévole englobait la proposition d'Industrie Canada en vue de moderniser la LCC.

Le présent document vise à solliciter des commentaires auprès du secteur sans but lucratif tôt au cours du processus de réforme de la LCC. Il renferme certaines options de réforme sur des questions allant de la classification des organismes en vertu de la LCC à l'obligation de rendre compte et à la responsabilité des administrateurs. Les réactions que suscitera le document guideront l'élaboration de propositions de réforme détaillées qui seront publiées dans un deuxième document de discussion destiné à servir à une vaste consultation publique avant la rédaction du projet de législation.

Le document est rédigé autour d'une série de thèmes, dont chacun englobe diverses options soumises à la discussion. Les décisions prises dans un domaine pourront influer sur les décisions qui portent sur d'autres options. Ainsi, l'option relative au système de classification a des conséquences pour les autres options de réforme. Le choix d'un modèle de classification pourrait avoir une incidence particulière sur l'application de la loi. Pour cette raison, chaque section se termine par une série de questions. Celles-ci ont été regroupées dans un questionnaire accessible par voie électronique qui permet de présenter des commentaires (http://strategis.ic.gc.ca/lcc_sondage).

L'élaboration des thèmes est largement inspirée des principes directeurs que sont l'équité, l'efficience, l'obligation de rendre des comptes et la transparence. Le processus vise à produire des options législatives

qui optimiseront ces objectifs. Les réformes doivent être empreintes d'équité, qu'il s'agisse de l'équité relative aux droits des membres ou de l'application équitable de la loi à divers types d'organismes. Il ressort des plaintes étudiées que la LCC est, dans sa version actuelle, inefficiente parce qu'elle repose sur le pouvoir discrétionnaire du Ministre et des exigences procédurales. La réforme devrait corriger ces problèmes. Dans son rapport de 1999, intitulé *Consolider nos acquis : pour une meilleure gestion et transparence au sein du secteur bénévole au Canada*, le Groupe d'experts sur la saine gestion et la transparence dans le secteur bénévole a insisté sur la nécessité de renforcer l'obligation de rendre compte et la transparence dans le fonctionnement des organismes sans but lucratif. Les réformes envisagées à la LCC devraient accroître la confiance du public à l'égard du secteur en donnant aux organismes et aux intervenants les outils nécessaires pour que soient adoptées des mesures appropriées en matière de transparence et d'obligation redditionnelle.

Une collaboration étroite avec le secteur sans but lucratif tout au long du processus de réforme aboutira à la meilleure loi cadre qui soit pour le secteur sans but lucratif fédéral.

La partie analytique du document est divisée en six grands thèmes. Voici les principaux sujets abordés sous chacun de ces thèmes :

1. Interprétation et application de la nouvelle loi
   - La conception de la loi pourrait influer sur son acceptation et sa facilité d'utilisation. Par conséquent, cette section renferme diverses options quant au style de la nouvelle loi.
   - La nouvelle législation sur les sociétés sans but lucratif doit pouvoir accueillir la grande diversité d'organismes, de besoins et d'exigences que l'on retrouve dans ce secteur. En supposant qu'il soit souhaitable d'adopter un modèle de classification, quatre possibilités sont soumises à l'examen.

2. Pouvoirs et attributions de la société
   - Cette section aborde la question suivante : « Un droit de se constituer en société représenterait-il une amélioration sur le système actuel des lettres patentes? »

3. Administrateurs et dirigeants
   - Les modifications à la LCC ne pourront répondre à toutes les préoccupations exprimées au sujet de la responsabilité des administrateurs, mais de nombreuses options qui pourraient jouer un rôle utile sont décrites aux fins de discussion : définition de la norme de responsabilité, défense fondée sur la diligence raisonnable, recours aux conseils de spécialistes, éclaircissement de la question de l'indemnisation et des avances au titre des frais juridiques, et assurance-responsabilité.

   - Cette section traite aussi des communications avec les membres, des résolutions écrites, du vote et des communications par voie électronique.

4. Finances de la société
   - Cette section renferme diverses options visant à renforcer l'obligation de rendre compte des organismes sans but lucratif. Les questions abordées portent notamment sur la définition de « gain pécuniaire », les exigences en matière de divulgation financière et de vérification et les activités à but lucratif. Le but visé est d'élaborer des options à partir des recommandations du Rapport Broadbent en vue d'améliorer l'obligation redditionnelle, de protéger les intéressés et de favoriser une saine croissance du secteur.

5. Questions relatives aux membres
   - En ce qui a trait aux droits des membres, le document décrit diverses options portant sur les

dispositions relatives aux intérêts des intervenants, la nécessité de maintenir des listes de membres et l'accès à ces listes, ainsi que l'opportunité de donner aux membres accès à des recours juridiques tels que le recours en cas d'abus et l'action dérivée.

6. Modification fondamentale et liquidation

- Cette section traite des questions qui se posent lorsqu'un organisme envisage d'apporter des modifications fondamentales à sa structure -- portant notamment sur son objet, la décision de changer de sphère de compétence ou la cessation de ses activités.

Précédent Haut de la page Suivant
Table des matières

Introduction

Importance du secteur sans but lucratif

Le secteur sans but lucratif a un rôle vital à jouer dans la poursuite des objectifs que les Canadiens et les Canadiennes jugent importants : une population en santé, une main-d'œuvre qualifiée et dynamique, un solide filet de sécurité sociale, des activités culturelles et religieuses diversifiées et empreintes de vitalité, des maisons et des rues sécuritaires et un environnement durable -- bref, ce que l'on appelle la qualité de vie. Une société forte donne aux Canadiens et aux Canadiennes un sentiment de sécurité qui leur permet de s'adapter avec confiance à l'évolution rapide de l'économie.

Nous vivons avec ce que nous gagnous, mais notre vie prend son sens par ce que nous donnons.

Winston Churchill

Le secteur sans but lucratif mobilise des gens et engendre un sens de la collectivité; il enrichit la démocratie, favorise la participation communautaire et renforce la société canadienne. Des organisations nationales créées pour lutter contre certaines maladies aux associations sportives locales, des organismes confessionnels aux établissements dispensant des services d'enseignement et de formation professionnelle aux nouveaux Canadiens et Canadiennes, ce secteur touche la plupart des aspects de la vie au pays.

Il y a environ 175 000 sociétés sans but lucratif au Canada, dont quelque 15 500 sont constituées en vertu de la loi fédérale. Moins de la moitié des sociétés sans but lucratif sont des organismes caritatifs, dont environ 77 000 sont enregistrés auprès de Revenu Canada. Ces organismes recueillent annuellement plus de 57 milliards de dollars en recettes(1) et emploient environ 1,32 million de personnes(2). Le nombre d'organismes témoigne de l'engagement des Canadiens et des Canadiennes à participer au secteur sans but lucratif et à travailler ensemble à l'édification d'une meilleure société.

> Les gouvernements, partout dans le monde, sont incités à repenser leur stratégie en matière de régie des sociétés [...] et trois facteurs contextuels donnent l'impulsion à ce mouvement : la mondialisation, qui a redéfini la balance du pouvoir entre l'État et les autres intervenants dans la société, le désir des gens de participer aux décisions qui les concernent et, enfin, la technologie de l'information, qui a permis aux citoyens et aux groupes de se mobiliser, de se concerter et de se faire entendre de façons entièrement nouvelles(3).

L'évolution du rôle des gouvernements, la mondialisation, la déréglementation récente, la diversité croissante de la population et les réalités sociales et économiques nouvelles forcent le secteur sans but lucratif à réexaminer son rôle et la façon dont il offre ses services.

Le secteur sans but lucratif est un partenaire clé des secteurs public et privé en vue d'aider les Canadiens et les Canadiennes à s'adapter aux forces de la mondialisation et du changement. Il est un instrument de développement de l'innovation et de la technologie, par le truchement des établissements universitaires, des hôpitaux, des fondations de recherche et d'apprentissage, ou encore par la reconnaissance et la concrétisation du fait que le meilleur avantage comparatif que puisse posséder un pays est sa population et les compétences

et les connaissances qu'elle possède. Les organismes bénévoles contribuent à la croissance économique en permettant aux bénévoles, notamment les jeunes et les travailleurs en transition, d'acquérir de précieuses connaissances professionnelles qui les aideront à s'intégrer au marché du travail.

La force du secteur sans but lucratif réside dans sa capacité de déceler et de satisfaire des besoins nouveaux. Il assure des fonctions et offre des services que les entreprises et les gouvernements ne peuvent offrir de façon efficace ou efficiente. Sa capacité d'accomplir ces tâches est reconnue et soutenue par les gouvernements à tous les niveaux. Le secteur est appelé à jouer un rôle sans cesse plus important dans la prestation des services et à exécuter des fonctions qui étaient autrefois à la charge de l'État.

...les lois actuelles ne soutiennent ni n'enrichissent l'activité de ce secteur, et elles ne renferment pas les mesures de protection fiduciaire explicites et rigoureuses qui sont requises pour renforcer la confiance du public.

Ronald Hirshhorn et David Stevens, *Organizational and Supervisory Law in the Nonprofit Sector*, Document de travail des RCRPP nº 1.

En fournissant ses services, le secteur sans but lucratif compte sur la confiance du public. Par conséquent, les organismes qui le composent sont de plus en plus préoccupés par la mise en place de mesures adéquates d'obligation de rendre compte, de transparence et de régie interne qui garantiront sa crédibilité. L'une des recommandations du rapport du Groupe d'experts sur la saine gestion et la transparence dans le secteur bénévole préconisait l'adoption, par le Parlement, d'un projet de loi sur les sociétés sans but lucratif afin de moderniser la législation et de faire en sorte que les sociétés sans but lucratif disposent de la souplesse nécessaire pour servir ce secteur et faciliter son fonctionnement tout en apportant des éclaircissements sur les obligations de la société, de ses administrateurs, de ses membres et du gouvernement(4).

L'évolution du rôle du secteur sans but lucratif a fait apparaître la nécessité de rassurer le public sur l'obligation faite à ce secteur de rendre des comptes. Conscient des défis qui s'annoncent, le gouvernement fédéral a mis sur pied un Groupe de travail sur le secteur bénévole pour coordonner une initiative pan-gouvernementale visant à établir une relation plus stratégique avec ce secteur. Cette approche mieux coordonnée devrait permettre au gouvernement et au secteur sans but lucratif de devenir des partenaires encore plus efficaces en vue d'instaurer un climat qui permettra à ce secteur de mieux accomplir son précieux travail. Le but visé est de donner au secteur les outils nécessaires pour qu'il puisse assumer ses nouveaux rôles.

En mars 1999, le Groupe de travail sur le secteur bénévole a lancé une série d'initiatives conjointes avec le gouvernement en vue de définir des options de politique qui pourraient faciliter l'atteinte des objectifs mutuels et resserrer les liens réciproques. L'une de ces initiatives conjointes est la Table sur l'amélioration du cadre réglementaire, qui a identifié le besoin d'étudier les questions de responsabilité qui concernent les organismes bénévoles et leurs administrateurs. C'est l'un des volets importants des propositions élaborées par Industrie Canada pour moderniser la *Loi sur les corporations canadiennes* (LCC).

Nécessité de la réforme de la LCC

Avec la libéralisation des échanges, la mondialisation des marchés et l'accroissement des flux de technologie et d'information, les pressions s'intensifient en vue de moderniser les règles d'encadrement des organismes sans but lucratif et de chercher, lorsque cela est approprié, à harmoniser ces règles avec celles des autres gouvernements dans le monde. La compatibilité de ces régimes, tout en permettant de concilier des approches, des traditions et des modèles de souveraineté différents, est importante pour assurer une véritable coopération internationale. Dans ce contexte international, le Canada doit tenir compte des lois et de l'expérience des autres États en vue d'élaborer la meilleure législation qui soit. À son tour, cette législation peut servir de modèle à d'autres gouvernements, au Canada comme à l'étranger, qui souhaitent réformer leurs lois ou en élaborer de nouvelles. Afin de promouvoir l'excellence au Canada et l'adoption des règles et des pratiques canadiennes ailleurs dans le monde, il importe que le Canada mette en place une loi cadre moderne, souple et de vaste portée pour les organismes sans but lucratif; à cette fin, la LCC révisée doit être de calibre mondial.

Une loi de calibre mondial sur les sociétés est un outil destiné non pas à l'État, mais aux organismes qu'elle vise. L'une des tâches qui incombe au gouvernement est de rendre cet outil aussi utile que possible en veillant à ce qu'il puisse suivre l'évolution rapide de la société et de la technologie. Le contexte économique change vite. L'objectif de la réforme de la LCC est de créer un régime législatif offrant aux sociétés sans but lucratif assez de souplesse pour qu'elles puissent s'organiser et prospérer, tout en prévoyant des mesures de protection pour l'ensemble des intervenants, ce qui englobe les administrateurs, les membres, les commanditaires et les bénéficiaires. Les lacunes actuelles de la LCC découlent de deux facteurs. Premièrement, la partie II de la LCC ne renferme que six articles auxquels viennent s'ajouter, par voie de référence, quelques autres articles de la loi et de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* (LCSA). Deuxièmement, la LCC repose largement sur le pouvoir discrétionnaire du Ministre, ce qui en alourdit l'administration.

La LCC et les articles intégrés par voie de référence sont incomplets. Dans certains cas, le libellé des articles intégrés par voie de référence ne s'applique qu'aux sociétés commerciales. Dans d'autres, les renvois ne prévoient aucune disposition pouvant s'appliquer à des problèmes particuliers, laissant la loi silencieuse sur d'importantes questions de régie interne. Ces lacunes nécessitent le recours au pouvoir discrétionnaire du Ministre et à des politiques administratives détaillées afin de « combler le vide ». En outre, la loi ne renferme aucun des éléments essentiels de l'obligation redditionnelle qui contribueraient à soutenir la confiance du public à l'égard du rôle accru qu'est appelé à jouer ce secteur.

Un élément fondamental du mandat d'Industrie Canada est de fournir le cadre économique stable nécessaire pour que ces organismes puissent prospérer tout en maintenant la confiance à l'égard de leurs produits, services et transactions. Afin d'aider le secteur sans but lucratif à atteindre cet objectif, toute réforme de la LCC doit partir des principes directeurs que sont l'*équité*, l'*efficience*, l'*obligation de rendre des comptes* et la *transparence*. La collaboration constante entre le gouvernement et l'ensemble des intervenants revêt ici une importance capitale.

En établissant clairement les obligations et les responsabilités des gestionnaires et des administrateurs, le texte de loi devrait créer un cadre de marché équitable et efficient qui réduira la nécessité d'une intervention directe de l'État. Afin d'offrir un traitement juste à tous les intéressés, la loi doit prévoir des règles du jeu équitables, dans tous les cas où cela est possible. Cependant, l'objectif de l'équité doit être interprété dans le contexte des caractéristiques distinctives du secteur sans but lucratif -- « un régime uniformisé ne convient pas à tous ».

Permettre aux organismes sans but lucratif de prospérer en réduisant les coûts d'administration, de conformité et de transaction inutiles favorise l'efficience, laquelle contribue à la vitalité et à la productivité non seulement de ces organismes, mais de l'ensemble de l'économie. On peut réaliser d'autres gains d'efficience en réduisant au minimum le fardeau réglementaire. Cependant, tout en reconnaissant le rôle public de nombreux organismes sans but lucratif, il faut rechercher un équilibre entre la réduction du fardeau réglementaire et le maintien de la confiance du public.

Une bonne loi d'encadrement du marché contribue à renforcer l'obligation redditionnelle en réduisant l'incertitude. L'obligation de rendre des comptes dans l'optique des dispositions relatives aux normes de diligence pour les administrateurs, du traitement financier des filiales et de l'adoption d'une définition plus claire de « gain pécuniaire » réduit l'incertitude pour les divers intervenants. Ces derniers veulent souvent avoir leur mot à dire dans l'orientation et les activités de l'organisme pour s'assurer qu'il demeure redevable envers les parties concernées. Le défi est de maintenir la prévisibilité et la certitude tout en encourageant les organismes sans but lucratif à évoluer de manière à répondre aux besoins émergents.

La divulgation sans délai d'une information précise et compréhensible à l'intention des administrateurs, des membres, des donateurs, des bénéficiaires et du grand public sur les questions d'importance qui concernent l'organisme favorise un climat de transparence et de confiance parmi l'ensemble des intéressés. Une transparence accrue contribue aussi à garantir au public que l'organisme s'acquitte de ses mandats explicites.

De bons principes de régie interne valent pour tous les secteurs, bien que leur application au secteur sans but lucratif puisse soulever certaines difficultés en raison de ses structures d'obligation redditionnelle plus étendues. À titre d'exemple, peut-on, en vertu de la loi, respecter les principes de l'équité et de la justice tout en accordant une certaine latitude dans le traitement de divers types d'organismes? Par ailleurs, il importe de préserver la confiance du public en cherchant à réduire le fardeau de la réglementation et de l'enregistrement. Mais ces éléments de complexité ne sont pas des obstacles à l'application des principes fondamentaux; ils traduisent plutôt la gamme étendue des questions dont il faut tenir compte dans un secteur aussi diversifié.

Le succès d'une réforme législative repose sur la formulation d'objectifs facilement compréhensibles. En gardant à l'esprit les principes fondamentaux de l'*équité*, de l'*efficience*, de l'*obligation de rendre compte* et de la *transparence* au moment d'envisager les réformes possibles à la loi d'encadrement du secteur sans but lucratif, l'analyse doit être résolument centrée sur le bien-fondé des diverses options. Les organismes sans but lucratif ont exprimé le souhait de se gouverner de façon plus responsable et efficace. Toute loi qui viserait à optimiser l'*équité*, l'*efficience*, l'*obligation de rendre compte* et la *transparence* sur le marché aidera les organismes régis par la loi à fonctionner plus efficacement. En abordant le projet de réforme à la lumière de ces objectifs, on fera en sorte que la nouvelle loi ait une solide assise de politique publique au bénéfice de l'ensemble des Canadiens et des Canadiennes.

Le présent document vise à solliciter des commentaires auprès du secteur sans but lucratif tôt au cours du processus de réforme de la LCC. Il renferme certaines options de réforme sur des questions allant de la classification des organismes en vertu de la LCC à l'obligation de rendre compte et à la responsabilité des administrateurs. Les réactions que suscitera le document guideront l'élaboration de propositions de réforme détaillées qui seront publiées dans un deuxième document de discussion destiné à servir à une vaste consultation publique avant la rédaction du projet de législation.

1. Kathleen M. Day et Rose Anne Devlin, *The Canadian Nonprofit Sector*, Document de travail des RCRPP no 2, Réseaux canadiens de recherche en politiques publiques, 1997, p. 11.

2. Le Centre canadien de philanthropie, *A Portrait of Canada's Charities: The Size, Scope and Financing of Registered Charities*, 1994, p. ix.

3. Ian Green, sous-secrétaire du Cabinet, allocution prononcée en 1999 à la Conférence nationale et à l'Assemblée générale annuelle de la Coalition des organisations nationales volontaires.

4. Groupe d'experts sur la saine gestion et la transparence dans le secteur bénévole, *Consolider nos acquis : pour une meilleure gestion et transparence au sein du secteur bénévole au Canada*, 1999, p. 74.

Précédent Haut de la page Suivant
Table des matières

1. Interprétation et application de la nouvelle loi

1.1 Structure de la loi

Une étape essentielle de l'élaboration d'une nouvelle loi est la conception de sa structure. Fondamentalement, une loi peut revêtir deux formes. Elle peut être rédigée en vue de s'appliquer à toute forme d'organisation, en prévoyant des exceptions et des limitations explicites dans chaque article. Un exemple de ce genre de loi est la LCSA, qui est rédigée de manière à ce que la plus grande partie de la loi s'applique à la plupart des sociétés. Cette structure a été utilisée par le passé dans les projets de loi visant le secteur sans but lucratif au Canada.

Une seconde approche consiste à diviser la loi en une partie générale et des parties spécifiques applicables à différents types d'organismes. Ce modèle peut offrir plus de souplesse devant la diversité du secteur sans but lucratif et les exigences propres aux différents types d'organismes. Une loi qui renferme une partie générale et des parties spécifiques pour les différents types d'organismes peut être plus facile à appliquer et à comprendre. Un exemple est le *California Corporations Code*, qui porte sur la constitution des organismes sans but lucratif dans cet État américain. Une partie du Code renferme des dispositions et des définitions générales, tandis que les autres parties s'appliquent spécifiquement à des formes désignées de sociétés sans but lucratif, par exemple les sociétés de bien public (*public benefit corporations*), les sociétés mutualistes et les sociétés religieuses(5). L'attrait de ce modèle est que, une fois classé dans une catégorie, un organisme peut facilement repérer et appliquer les dispositions qui le concernent sans devoir utiliser, ou connaître, l'ensemble de la loi. Cela facilite aussi la tâche du législateur qui peut énoncer clairement les règles qui s'appliquent spécifiquement aux besoins des différents organismes sans but lucratif.

Question soumise à la discussion:

Si une novelle loi était rédigeé, quel modèle serait préférable:

- le *California Corporations Code*?
- la *Loi Canadienne sur les sociétés par actions*?
- un autre modèle?

1.2 Système de classification

Le dynamisme du secteur sans but lucratif découle de sa diversité. Cette diversité ressort des différences marquées que l'on observe entre les formes organisationnelles et les clientèles desservies. Le secteur englobe de petits organismes qui répondent à un besoin local et des organisations nationales qui s'efforcent de combler différents besoins à la grandeur du pays. Toute nouvelle loi sur les sociétés sans but lucratif doit réserver une place à ces divers types d'organismes.

L'incapacité de l'emsemble des lois actuelles à régler cette question préalable [définition et classification] est l'une des principales causes de leur manque de clarté et de cohérence.

> Ronald Hirshhorn et David Stevens, *Organizational and Supervisory Law in the Nonprofit Sector*, Document de travail des RCRPP nº 1.

Pour que la nouvelle loi puisse répondre aux besoins variés du secteur, il est essentiel de veiller à ce qu'elle s'applique de façon appropriée aux divers types d'organismes. Idéalement, il faudrait créer un système assurant le niveau souhaitable d'orientation et d'obligation redditionnelle, tout en offrant aux organismes la souplesse nécessaire pour fonctionner de façon autonome et efficiente. D'autres gouvernements ont adopté dans leurs textes de loi des systèmes de classification qui servent à cette fin. La version actuelle de la LCC ne comporte pas de système de classification et s'applique de façon uniforme à toutes les sociétés sans but lucratif.

En supposant qu'un modèle de classification soit souhaitable, quatre options ont été définies aux fins de la discussion :

1. Le modèle employé dans le *California Corporations Code* et dans la loi type révisée de l'American Bar Association, qui comprend trois catégories : les organisations mutualistes (*mutual benefit organizations*), qui servent principalement les intérêts de leurs membres, les organisations de bien public (dont les organismes caritatifs qui ne sont pas des organisations religieuses) et les organisations religieuses. C'est le système employé dans la plupart des textes de loi aux États-Unis.

2. Dans un document intitulé *Report on the Law of Charities*, la Commission de réforme du droit de l'Ontario a recommandé un modèle de classification en cinq catégories : organismes religieux, organismes caritatifs, organismes politiques, organismes mutualistes et, enfin, organismes sans but lucratif généraux(6). Cette classification permettrait aux organismes politiques d'être constitués de façon distincte, en prévoyant une catégorie pour les organismes qui n'entrent pas clairement dans l'une des quatre premières.

3. Dans la *Non-Profit Corporations Act* de la Saskatchewan, on a utilisé un système de classification en deux catégories : les organismes caritatifs et les associations mutuelles (membership organizations). Selon ce système, tous les organismes qui ne sont pas des organismes caritatifs entrent dans la catégorie des associations mutuelles.

4. La *Volunteer Incorporations Act* de l'Alberta (Bill-54, 1987) proposait un modèle de classification fondé sur la nature des distributions financières, y compris la distribution des bénéfices et des plus-values associées aux biens, que peuvent faire les organismes. Selon ce système, on aurait fait la distinction entre les organismes qui ne peuvent faire de distributions à leurs membres, administrateurs ou dirigeants *au cours de l'existence de l'organisme* et ceux qui ne peuvent faire de telles distributions *durant ou après l'existence de l'organisme*. La première catégorie correspond aux sociétés mutualistes tandis que la seconde correspond aux organismes religieux et caritatifs.

Questions soumises à la discussion:

a) Un système de classification devrait-it être élaboré dans la législation sur les sociétés sans but lucratif?

b) Le cas échéant, quel serait le modèle approprié:

- le *California Corporations Code*?
- le modèle de la Commission de réforme du droit de l'Ontario?
- la *Non-profit Corporations Act* de la Saskatchewan?
- le project de loi de l'Alberta?
- un autre modèle?

c) Devrait-on permettre aux organismes de désigner eux-mêmes la catégorie à laquelle ils appartiennent?

---

5. La question de la classification est examinée plus loin.

6. Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Report on the Law of Charities*, vol. 2, 1996, p. 460.

Précédent Haut de la page Suivant
Table des matières

2. Pouvoirs et attributions de la société

2.1 Mode de constitution en société

Afin de réduire les incertitudes dans le texte de loi et le coût administratif de la constitution en société, la nouvelle législation sur les sociétés sans but lucratif permettrait aux organismes de se constituer de plein droit en société. Ainsi, des systèmes d'enregistrement qui prévoient la constitution de droit en société figurent maintenant dans toutes les lois sur les sociétés commerciales au Canada et, entre autres, dans les lois sur les organismes sans but lucratif de la Saskatchewan, de New York et de la Californie. Ce genre de système a aussi été recommandé par la Commission de réforme du droit de l'Ontario dans son *Report on the Law of Charities*(7). La procédure de constitution en société serait semblable à celle de la LCSA et de la *Non-profit Corporations Act* de la Saskatchewan; elle accorderait à un organisme constitué en société les droits et les pouvoirs d'une personne physique.

Les avantages de la constitution en société de plein droit sont de deux ordres. Premièrement, elle supprime l'incertitude entourant la nature des pouvoirs d'une société de l'actuel système des lettres patentes. Les lettres patentes utilisées aux fins de la constitution en société accordent certains pouvoirs à une société. Cependant, ces lettres patentes doivent renfermer une liste exhaustive des pouvoirs nécessaires au plein fonctionnement de l'entité. Autrement, les questions qui surgissent au sujet des prérogatives de la société doivent être tranchées par le tribunal. En accordant à un organisme les droits et les pouvoirs d'une personne physique, cette incertitude disparaîtrait. Les seules limitations qui s'appliqueraient aux pouvoirs de l'organisme seraient celles qui figurent dans la loi et dans les statuts constitutifs de la société.

Le second avantage est que le nouveau système ferait disparaître le besoin d'obtenir l'approbation du Ministre. En vertu du système actuel, chaque règlement administratif et chaque demande de constitution en société (par lettres patentes) requièrent un examen attentif et l'approbation des responsables d'Industrie Canada. Le processus d'approbation peut être long, coûteux et frustrant. Le nouveau système serait plus rapide et moins coûteux tant pour le gouvernement que pour le secteur sans but lucratif.

Question soumise à la discussion:

> La constitution de plein droit en société représenterait-elle une amélioration sur le sysème actuel?

2.2 Règlements administratifs standard

L'approbation des règlements administratifs est souvent l'une des tâches les plus complexes et les plus fastidieuses du processus de constitution en société d'un organisme sans but lucratif. En vertu du système actuel, chaque règlement administratif doit être examiné et approuvé par Industrie Canada. Les intéressés nous ont informés que ce processus était trop lent et fastidieux. Une solution possible serait d'apporter des précisions dans le texte de loi sur les règlements administratifs requis et de proposer, dans le règlement d'application de la loi, un ensemble « standard » de règlements administratifs. Cela permettrait à un organisme d'adopter la série de règlements approuvés au préalable, réduisant ainsi le délai et le coût de production des documents de constitution en société. Un ensemble standard de règlements administratifs simplifierait la procédure de dépôt des documents par voie électronique une fois ce processus mis en place.

L'utilisation des règlements administratifs standard ne serait pas obligatoire. Les organismes pourraient choisir cet ensemble ou rédiger leurs propres règlements administratifs.

Questions soumises à la discussion:

a) Serait-il souhaitable d'avoir un ensemble de règlements administratifs standard?

b) Le cas échéant, ces règlements devraient-ils s'appliquer automatiquement à moins d'être rejetés par l'organisme?

c) Serait-il préférable d'énoncer clairement dans le texte de loi les catégories de réglements administratifs requises sans proposer un emsemble standard?

---

7. CRDO, p. 479.

Précédent Haut de la page Suivant
Table des matières

3. Administrateurs et dirigeants

3.1 Responsabilité des administrateurs

Afin d'intéresser des personnes compétentes à siéger au conseil d'administration des organismes sans but lucratif, il importe de disposer d'un cadre législatif clair qui définit les fonctions et la norme de diligence et une protection raisonnable contre la responsabilité personnelle illimitée. Dans l'optique du public, il est nécessaire de tenir les administrateurs responsables des manquements à leurs obligations. De leur côté, les administrateurs ont besoin de connaître avec certitude les paramètres de leur responsabilité éventuelle.

> *Une application stricte (de la loi) à l'endroit des administrateurs et des principaux dirigeants est simplement la reconnaissance du degréde contrôle que leur confèrent leur poste dans l'exploitation d'une société, un contrôle qui va au-delà de la resposabilitéquotidienne - c'est la reconnaissance de l'importance de la société dans la vie de la collectivité...*
>
> Bora Laskin
> Ancien juge en chef de la Cour suprême du Canada

La responsabilité des administrateurs peut survenir dans diverses circonstances, dont la fraude, la négligence, les conflits d'intérêts, un comportement criminel, les impôts impayés et les salaires et prestations de retraite non versés. La question pertinente a trait à l'incertitude dans laquelle se trouvent les administrateurs et les organismes quant à leur responsabilité éventuelle. Cette incertitude découle des éléments suivants :

- la LCC et certaines lois provinciales sur la constitution en société sont silencieuses sur les obligations et les normes de diligence des administrateurs;
- les normes de responsabilité de *common law* varient d'une province à l'autre;
- les administrateurs détenant un titre professionnel sont soumis à des normes plus rigoureuses de connaissance du domaine dans certaines sphères de compétence;
- un grand nombre de lois imposent des responsabilités aux administrateurs (soixante-neuf lois fédérales imposent une responsabilité aux administrateurs dans le secteur à but lucratif; un nombre semblable de lois pourrait s'appliquer dans le secteur sans but lucratif).

Le rapport du Groupe d'experts sur la saine gestion et la transparence dans le secteur bénévole arrive à la conclusion qu'en raison de cette incertitude, il est difficile pour les organismes sans but lucratif de recruter des administrateurs compétents(8).

Les modifications à la LCC ne pourraient corriger tous ces problèmes, mais certaines mesures pourraient s'avérer utiles. Premièrement, on devrait pouvoir préciser la responsabilité des administrateurs en définissant clairement les normes de diligence et de loyauté auxquelles ils doivent se conformer. De nombreuses options s'offrent pour élaborer une telle norme :

1. La loi type révisée pour les sociétés sans but lucratif de l'American Bar Association renferme

un critère objectif qui permet d'évaluer le comportement d'un administrateur en fonction de ce qu'il croit raisonnablement être dans le meilleur intérêt de l'organisme. Voici, en substance, le libellé de l'article 8.30 de la loi type révisée :

> (a) Un administrateur doit s'acquitter de ses fonctions d'administrateur, y compris celles qui lui incombent à titre de membre d'un comité :
>
> > (1) de bonne foi,
> >
> > (2) avec la diligence qu'une personne normalement prudente, occupant un poste comparable, exercerait dans des circonstances semblables et
> >
> > (3) d'une manière que l'administrateur croit raisonnablement être dans le meilleur intérêt de la société.

La LCSA renferme une norme objective semblable. Son libellé pourrait être préférable à celui de la loi type révisée parce qu'il a été défini et précisé par les tribunaux canadiens. Voici l'énoncé du paragraphe 122 (1) de la LCSA :

> (1) Les administrateurs et les dirigeants doivent, dans l'exercice de leurs fonctions, agir :
>
> > (a) avec intégrité et de bonne foi au mieux des intérêts de la société;
> >
> > (b) avec le soin, la diligence et la compétence dont ferait preuve, en pareilles circonstances, une personne prudente.

Ce critère est aussi utilisé dans les lois de la Saskatchewan, de Terre-Neuve et du Manitoba régissant les organismes sans but lucratif.

2. Le rapport du Groupe d'experts recommandait l'adoption d'une version modifiée du critère de la LCSA, en vertu de laquelle les administrateurs et les dirigeants seraient tenus de se conformer à la norme d'une personne prudente, en regard de leurs fonctions et antécédents. Ce critère ajoute un élément de subjectivité parce qu'il évalue les actes d'un administrateur en fonction de ceux d'une personne fictive ayant les mêmes fonctions et antécédents.

Une deuxième mesure que l'on pourrait envisager pour éclaircir la question de la responsabilité des administrateurs ~~serait~~ l'ajout, dans la LCC, d'une disposition permettant explicitement aux administrateurs de s'appuyer sur les conseils de spécialistes, tels que des vérificateurs ou des avocats, au moment de prendre une décision sans devoir s'assurer de l'exactitude des conseils reçus. Toutefois, cette disposition ne permettrait pas aux administrateurs de se soustraire à l'exercice de leur pouvoir décisionnel. La loi type révisée pour les sociétés sans but lucratif de l'American Bar Association renferme une telle disposition(9), tandis que le rapport du Groupe d'experts recommande expressément l'inclusion d'une disposition semblable dans la nouvelle loi sur les organismes sans but lucratif(10).

Une troisième mesure serait l'adoption d'une défense basée sur la diligence raisonnable. On retrouve dans les lois modernes sur les sociétés la notion de défense fondée sur la diligence raisonnable, tant pour les sociétés à but lucratif que pour les organismes sans but lucratif. Cette mesure permet aux administrateurs d'être exonérés de toute responsabilité lorsqu'ils agissent comme l'on s'attend normalement qu'ils le fassent (c.-à-d. lorsqu'ils exercent une diligence raisonnable). Cette défense supprimerait la responsabilité illimitée, en restreignant la responsabilité aux cas où l'administrateur n'a pas agi comme on aurait pu normalement prévoir qu'il ou elle le fasse.

Une quatrième mesure serait d'éclaircir les dispositions relatives à l'indemnisation des administrateurs pour les frais engagés lors d'une poursuite ou d'une autre procédure judiciaire, sauf lorsque l'administrateur ou le dirigeant a agi avec une négligence délibérée ou dans une intention criminelle. Dans sa forme actuelle, la LCC permet l'indemnisation, mais des questions se posent au sujet des organismes qui avancent des fonds à un administrateur au titre des frais de défense avant la conclusion de la procédure judiciaire. Il semble que la loi actuelle permette uniquement le remboursement des frais au terme d'une procédure, forçant les administrateurs à assumer personnellement les coûts potentiellement élevés d'une procédure judiciaire jusqu'à sa conclusion. La loi pourrait être modifiée pour permettre à un organisme d'autoriser des avances pour les frais de défense.

Enfin, on pourrait apporter des précisions à la loi afin de permettre explicitement aux organismes d'acquérir une assurance-responsabilité à l'intention des administrateurs et des dirigeants. Une telle police d'assurance est un instrument utile pour limiter le risque auquel sont exposés les administrateurs en matière de responsabilité et pour encourager des personnes compétentes à servir au sein de sociétés dont les transactions peuvent comporter des risques de responsabilité.

Questions soumises à la discussion:

a) Quelles mesures relatives à la définition des devoirs de diligence et de loyauté, parmi celles décrites ci-dessus, conviendraient au secteur but lucratif:

- la loi type révisée sur les sociétés sans but lucratif, de l'American Bar Association?
- la LCSA?
- La version modifiée de la LCSA selon le rapport du Groupe d'experts sur la saine gestion et la transparence dans le secteur bénévole?

b) Les administrateurs devraient-ils êtres autorisés à demander l'avis de spécialistes qualifiés et à s'y fier déléguant pas le fait même une partie de leur pouvoir décisionnel?

c) Des dispositions relatives à une défence basée sur la diligence raisonnable devraient-elles être incluses dans la nouvelle loi?

d) Des dispositions relatives aux avances de fonds pour les frais de défense devraient-elles être incluses dans la nouvelle loi?

e) Des dispositions claires au sujet de l'assurance-responsabilité des administrateurs et des administrateurs et des dirigeants devraient-elles être incluses dans la nouvelle loi?

3.2 Structure du conseil d'administration

Le conseil d'administration est un élément clé de la responsabilité dans une société. Il joue un rôle fondamental en surveillant le rendement et la gestion de l'organisme. Le conseil offre des avis objectifs sur les plans d'activité et les orientations stratégiques. La structure du conseil d'administration peut influer sensiblement sur la mesure dans laquelle un organisme est à l'écoute de ses membres, des bénévoles, de la collectivité, des bénéficiaires et du grand public. La représentation de divers intérêts au sein du conseil d'administration peut contribuer à une vision équilibrée. L'inclusion de normes relatives à la structure du conseil d'administration dans la nouvelle loi pourrait donc servir à améliorer la transparence et l'obligation de

rendre des comptes.

Voici certaines des options qui s'offrent :

- exiger qu'un nombre minimal d'administrateurs proviennent de l'extérieur de l'organisme ou
- exiger qu'un nombre minimal d'administrateurs soient membres de l'organisme dans le cas des associations mutuelles, mais non des autres types d'organismes.

Questions soumises à la discussion:

a) Devrait-il y avoir une exigence relative aux administrateurs extrenes?

b) La loi devrait-elle préciser le nomber minimal d'administrateurs externes?

c) Est-il nécessaires d'exiger qu'une partie ou que la totalité des administrateurs soient members de l'organisme.

d) Devrait-il y avoir des variations fondées sur un système de classification?

3.3 Structure des comités

Dans certaines circonstances, les conseils d'administration doivent disposer de la latitude nécessaire pour créer des comités auxquels ils confient des tâches particulières. En élaborant des règles sur la façon dont les comités peuvent être constitués, les questions suivantes devraient être examinées plus en détail :

(a) Des comités spéciaux sont-ils nécessaires (p. ex. un comité des finances)?

(b) La loi devrait-elle préciser le nombre minimal d'administrateurs externes au sein des comités?

3.4 Résolutions écrites

Les résolutions écrites destinées aux réunions du conseil d'administration ou aux assemblées des membres peuvent constituer un élément important de régie dans une organisation moderne parce qu'elles offrent aux membres et aux administrateurs une solution de rechange à la convocation d'une réunion. Si elles étaient permises, les résolutions écrites auraient la même valeur et le même effet que si elles avaient été adoptées au terme d'un vote pris à une réunion. Les résolutions permettraient aux organismes d'éviter les frais nécessaires à la tenue de réunions tout en donnant aux membres et aux administrateurs la possibilité de participer à la prise de décision.

Questions soumises à la discussion:

a) Devrait-on permettre l'utilisation de résolutions écrites?

b) Quelles restrictions devrait-on imposer à l'utilisation de résolutions écrites?

3.5 Vote par procuration

Le vote par procuration est un important outil de régie interne des sociétés. Il favorise la participation à la prise de décision au sein d'un organisme en permettant aux membres qui ne peuvent assister aux réunions de voter de façon informée. Cela peut contribuer à réduire les frais de participation aux assemblées annuelles.

Les organisations constituées en vertu de la LCC peuvent permettre à leur membres de voter par procuration. Selon la politique actuelle d'Industrie Canada :

> Lorsque les règlements administratifs stipulent qu'un membre peut voter par procuration à une réunion des membres, ils **doivent** aussi préciser qui peut agir à titre de mandataire, que les procurations doivent être produites par écrit et que soit un formulaire de procuration soit un rappel du droit d'utiliser une procuration est joint à l'avis de convocation de la réunion envoyé à tous les membres qui ont le droit de voter(11). (*caractères gras dans l'original.*)

Si cette politique était codifiée dans la nouvelle loi sur les organismes sans but lucratif, ceux-ci pourraient décider si le vote par procuration est permis et si des personnes extérieures à l'organisme peuvent agir à titre de mandataire. Une disposition semblable a été recommandée par la Commission de réforme du droit de l'Ontario dans son rapport de 1996(12). Le vote par procuration est permis dans d'autres lois sur les sociétés sans but lucratif, notamment la *Non-Profit Corporations Act* de la Saskatchewan, la *Not-For-Frofit Corporation Law* de New York, le *Corporations Code* de la Californie et la loi type révisée sur les sociétés sans but lucratif de l'American Bar Association. On devrait par ailleurs étudier l'opportunité de permettre la transmission des votes par courrier parce que cela pourrait permettre d'éviter d'avoir recours au vote par procuration.

Questions soumises à la discussion:

a) Devrait-on permettre le vote par procuration?

b) Devrait-on permettre à des personnes qui ne sont pas members de l'organisme d'agir à titre de mandataire?

3.6 Réunions et communications par voie électronique

Comme pour de nombreuses innovations modernes, l'utilisation des nouvelles technologies de communication n'est pas explicitement envisagée dans la LCC. Mais ces moyens de communication peuvent être un instrument essentiel de régie moderne dans de nombreux organismes sans but lucratif. Les politiques internes des organismes peuvent autoriser l'utilisation de moyens de communication électroniques, y compris les téléconférences, tant pour les réunions du conseil d'administration que pour les assemblées des membres. Dans le Sommaire de la politique relative aux sociétés sans but lucratif, de la Direction générale des corporations, il est recommandé que les organismes qui recourent aux nouveaux moyens de communication rédigent leurs règlements administratifs de manière à ce qu'ils traitent des questions de sécurité, des modalités d'organisation des rencontres par voie électronique, y compris les procédures d'établissement du quorum et l'enregistrement des votes, de l'égalité d'accès à la technologie pour tous les membres, ainsi que du consentement des membres, avant la tenue de la réunion, de la façon dont l'heure et l'endroit seront inscrits, du traitement des exigences relatives à la signature des documents, de la technologie employée et de la façon de régler les problèmes techniques éventuels. L'utilisation des communications électroniques pour la tenue de réunions pourrait aussi soulever la question de la production des comptes rendus dans l'optique de l'acceptabilité de la tenue de réunions hors du pays. Ces suggestions n'ont toutefois pas un caractère obligatoire et les organismes sont libres de rédiger des règlements administratifs qui ne renferment pas de telles dispositions.

Les nouvelles applications technologiques, dont le courrier électronique et la télécopie, peuvent aussi être employées pour faire parvenir les avis de convocation aux assemblées annuelles ou spéciales. Encore une fois, ces pratiques ne sont pas envisagées explicitement dans la loi, mais elles ont été autorisées par directive. Ces méthodes de communication peuvent constituer des outils précieux en vue de réduire les coûts et d'accélérer la prise de décision au sein d'un organisme. On devrait aussi envisager d'autres formes non électroniques, plus informelles, d'annoncer la tenue des réunions, par exemple les annonces faites en chaire dans les congrégations religieuses.

Questions soumises à la discussion:

a) L'utilisation des communications électroniques devrait-elle être permise, comme la politique actuelle l'envisage?

b) Devrait-on codifier les suggestions courantes ayant trait aux questions de sécurité, au déroulement des réunions, au consentment à la technologie pour tous les membres? (Cela pourrait se faire par voie de règlement pour qu'il soit plus facile de suivre l'évolution de la technologie.)

---

8. Rapport du Groupe d'experts, p. 76.

9. *Revised Model Act*, art. 8.30(b).

10. Rapport du Groupe d'experts, p. 76.

11. Industrie Canada, Direction générale des corporations, *Sommaire de la politique relative aux sociétés sans but lucratif*, 6 avril 1998, p. 4.

12. CRDO, p. 490.

Précédent Haut de la page Suivant
Table des matières

4. Finances de la société

4.1 Définition de « gain pécuniaire »

L'un des problèmes les plus fréquemment évoqués au sujet de la LCC est que le texte de loi ne définit pas l'expression « gain pécuniaire ». Aux termes de la loi, on ne peut constituer une société en vertu de la LCC aux fins d'offrir à ses membres un gain pécuniaire. Le fait que cette expression ne soit pas définie a fait surgir des questions au sujet de la nature et de la constitution d'un « gain pécuniaire ». À titre d'exemple, l'interdiction visant tout « gain pécuniaire » empêche-t-elle le versement d'une rémunération aux membres pour des services rendus ou signifie-t-elle simplement l'interdiction de distribuer les bénéfices ou la plus-value aux membres sous forme de paiements directs.

Cette absence de précision caractérise la plupart des lois canadiennes sur les organismes sans but lucratif. En Saskatchewan, toutefois, on a tenté d'éclaircir cet aspect et de réaliser un équilibre entre la nécessité d'interdire aux membres des organismes sans but lucratif de toucher un gain financier et le besoin de permettre certains paiements qui concourent à l'atteinte des objectifs de l'organisme. La *Non-Profit Corporations Act* de la Saskatchewan interdit les distributions de bénéfices ou de plus-value aux membres, aux administrateurs et aux dirigeants, sauf sous la forme d'une indemnisation pour les frais engagés lors d'actions en justice, d'une rémunération pour services rendus, d'un paiement en contrepartie de la juste valeur marchande de l'intérêt d'un membre conformément au droit à la dissidence, et lors d'une requête en justice liée au recours en cas d'abus ou aux registres de la société(13). La loi de la Saskatchewan renferme aussi une disposition qui permet les transferts à une filiale autorisée à poursuivre les activités de l'organisation mère.

Le modèle de la Saskatchewan semble représenter une bonne tentative en vue d'éclaircir la question du gain pécuniaire. Il établit clairement les formes de distributions permises tout en créant une interdiction générale à l'égard des distributions aux membres, aux administrateurs et aux dirigeants.

Le Sommaire de la politique relative aux sociétés sans but lucratif, de la Direction générale des corporations d'Industrie Canada, s'appuie sur une interprétation de l'interdiction du gain pécuniaire semblable à celle de la législation de la Saskatchewan(14). Ainsi, l'adoption d'une disposition similaire dans la nouvelle loi sur les organismes sans but lucratif représenterait une codification juridique de la pratique actuelle.

Questions soumises à la discussion:

a) Devrait-on ajouter une disposition relative au gain pécunaire semblable à celle que renferme la loi de la Saskatchewan et, ainsi, codifier la politique actuelle de la Direction générale des corporations?

b) Devrait-on appliquer un critère différent pour déterminer ce qui constitue un « gain pécuniaire » ?

4.2 Exigences en matière de divulgation financière et de vérification

La LCC n'impose pas aux organismes sans but lucratif une forme particulière de divulgation publique des renseignements d'ordre financier. Elle exige qu'un organisme sans but lucratif conserve des comptes détaillés et soumette ces comptes à une vérification, mais elle laisse la question de la divulgation essentiellement à la discrétion de l'organisme.

Cependant, le fait que la loi passe cette question sous silence n'exempte pas tous les organismes sans but lucratif des exigences relatives à la divulgation financière. D'autres lois renferment des dispositions qui imposent à certaines catégories d'organismes sans but lucratif de produire des renseignements financiers. À titre d'exemple, Revenu Canada impose des exigences de divulgation financière aux organismes caritatifs et aux grandes organisations sans but lucratif qui n'ont pas une vocation caritative. Mais les renseignements disponibles auprès de Revenu Canada ne portent que sur les reçus et les dons, non sur les états financiers.

La divulgation de l'information financière est essentielle à l'amélioration de l'obligation de rendre compte. Selon le rapport du Groupe d'experts, les organismes bénévoles doivent rendre des comptes en amont, en aval et à l'extérieur. Ils sont redevables envers leurs bénéficiaires ou clients, leurs membres, leurs bénévoles, leur personnel, leurs partenaires et affiliés, leurs donateurs et bailleurs de fonds, les gouvernements et le public en général(15). Ce rapport renferme de nombreuses recommandations portant sur des façons d'améliorer l'obligation de rendre des comptes dans le secteur sans but lucratif au bénéfice des divers intervenants. Selon les recommandations contenues dans le rapport, les organismes caritatifs devraient :

- fournir certains renseignements au gouvernement fédéral sur leur régie interne, leurs programmes et leurs finances et
- répondre de façon appropriée aux plaintes et aux demandes de renseignements du public, des membres ou des clients(16).

> *L'ouverture, la transparence des activités pour le grand public et la communication réciproque entre l'organisme, d'une part, et ses membres et clients, de l'autre, sont des qualités qui sous-tendent une bonne régie interne.*
>
> Groupe d'experts sur la saine gestion et la transparence dans le secteur bénévole - *Consolider nos acquis : pour une meilleure gestion et transparence au sein de secteur bénévole au Canada*

Le rapport va plus loin en suggérant l'adoption d'exigences de déclaration différenciées, en vertu desquelles les petits organismes, définis comme étant ceux dont le budget de fonctionnement annuel est inférieur à 200 000 dollars, seraient assujettis à des exigences de divulgation moins rigoureuses que les organismes de plus grande taille(17). Dans un contexte plus général, le rapport du Groupe d'experts précise que les exigences relatives à la divulgation d'information en vertu d'une loi cadre devraient être harmonisées entre les diverses sphères de compétence afin d'éviter la production de multiples rapports.

Cependant, ces réformes pourraient éclairer et simplifier les exigences en matière de rapports et de divulgation si l'on adoptait une approche semblable à celle de la *Non-Profit Corporations Act* de la Saskatchewan. La loi de la Saskatchewan impose la divulgation financière aux membres lors de l'assemblée annuelle. Elle permet aussi à certains organismes de déterminer si leurs renseignements financiers feront l'objet d'une vérification. Les sociétés mutuelles peuvent décider de ne pas nommer un vérificateur au moment de l'assemblée annuelle des membres(18). Les sociétés caritatives dont les recettes sont inférieures à 25 000 dollars peuvent décider de ne pas nommer un vérificateur pour l'examen des états financiers de la société. Celles dont les recettes de l'exercice précédent sont inférieures à 100 000 dollars ne sont pas tenues de nommer un vérificateur, mais elles doivent nommer une personne compétente qui examinera les états financiers de la société. Les sociétés caritatives dont les recettes dépassent 100 000 dollars doivent faire vérifier leurs états financiers(19). Les organismes peuvent aussi demander une exemption à l'égard des dispositions relatives à la divulgation(20).

Questions soumises à la discussion:

a) Quel devrait être le niveau de divulgation financière requis :

- aucun?
- divulgation aux members, aux administrateurs et aux dirigeants?
- divulgation à un organisme de réglementation?
- divulgation financière complète au public?
- divulgation partielle au public?
- autre?

b) Les exigences relatives au niveau de divulgation financière devraient-elles varier selon la classification, le type ou la taille de l'organisme?

4.3 Compétence des vérificateurs

Tel qu'indiqué dans la section précédente, une amélioration des dispositions relatives à la vérification et à la divulgation financière renforcerait l'obligation de rendre des comptes dans ce secteur. Au moment de l'élaboration des nouvelles exigences en matière de rapports, une norme devrait être établie pour ce qui est de la compétence des personnes qui font les vérifications requises. Dans les lois fédérales, on trouve deux modèles de définition du terme « vérificateur ». Dans la LCSA, ce terme est défini simplement en indiquant qu'il s'entend notamment des vérificateurs constitués en société de personnes (par. 2(1)), laissant aux provinces le soin de définir le terme « vérificateur ». Cette approche laisse donc aux provinces toute latitude pour décider si les comptables généraux licenciés seront autorisés à faire des vérifications.

Le second modèle est celui que l'on trouve dans la *Loi sur les banques*, qui renferme des dispositions plus détaillées au sujet de la définition des vérificateurs. Le paragraphe 315(1) de la *Loi sur les banques* se lit comme suit :

> 315(1) Peut être nommé vérificateur le cabinet de comptables dont :
>
> a) au moins deux des membres :
>
> (i) sont membres en règle d'un institut ou d'une association de comptables constitués en personne morale sous le régime d'une loi provinciale,
>
> (ii) possèdent chacun cinq ans d'expérience au niveau supérieur dans l'exécution de la vérification d'institutions financières,
>
> (iii) résident habituellement au Canada,
>
> (iv) sont indépendants de la banque;
>
> b) le membre désigné conjointement avec la banque pour la vérification satisfait par ailleurs aux critères énumérés à l'alinéa (a).

Selon cette approche, la définition de « vérificateur » englobe les comptables généraux licenciés et les comptables agréés.

Questions soumises à la discussion:

a) Quelle norme convient le mieux au choix des vérificateurs dans le secteur sans but lucratif:

- celle de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*?
- celle de la *Loi sur les banques*?

b) Tel qu'indiqué à la section 4.2, la compétence des vérificateurs devrait-elle être déterminée en fonction de la taille ou de la catégorie de l'organisme sans but lucratif?

4.4 Activités à but lucratif

Par définition, une société sans but lucratif, en vertu de la LCC ou de la nouvelle loi sur les sociétés sans but lucratif, ne doit pas avoir pour objet de réaliser un gain pécuniaire. Mais cela ne signifie pas qu'elle ne peut jamais réaliser un bénéfice dans le cadre de ses activités. Il y a des activités légitimes qui permettent aux organismes sans but lucratif de faire des bénéfices en vue d'obtenir des fonds pour l'organisme et les buts qu'il poursuit. Entre autres exemples d'activités de ce genre, il y a les bingos organisés pour les équipes sportives de jeunes et les ventes de vêtements qui servent à recueillir des fonds pour les personnes nécessiteuses. Si ces activités semblent tout à fait légitimes, des questions se sont posées au sujet de la concurrence qui en découle pour le secteur privé, notamment dans les domaines où les œuvres de bienfaisance étaient traditionnellement présentes mais qui sont devenus des industries concurrentielles, comme les soins infirmiers à domicile, la formation en premiers soins, etc. Dans certains cas, des sociétés à but lucratif privées se sont plaint du fait que les organismes sans but lucratif avaient un avantage indu en raison de leur statut fiscal privilégié.

Quatre options semblent s'offrir pour l'élaboration de la nouvelle loi :

1. Permettre les activités à but lucratif mais en limitant leur importance (par exemple, à un pourcentage donné du budget de fonctionnement). Dans ce scénario, un organisme sans but lucratif pourrait mener des activités profitables jusqu'au niveau déterminé, au-delà duquel il perdrait son statut d'organisme sans but lucratif.
2. Permettre la constitution d'un organisme sans but lucratif pour toute fin habituellement visée par une société à but lucratif, mais en exigeant que l'objet principal de l'organisme soit la poursuite d'un but autre que la réalisation d'un bénéfice. Ce type d'activité serait assorti de l'obligation d'affecter les « bénéfices » à la poursuite d'un objectif public ou quasi public. En vertu de la loi de New York sur les organismes sans but lucratif, on peut créer une corporation de type C à cette fin(21).
3. Exiger des organismes sans but lucratif qu'ils mènent leurs activités à but lucratif dans le cadre d'un société affiliée.
4. N'imposer aucune restriction aux activités à but lucratif des organismes sans but lucratif dans la nouvelle loi.

Questions soumises à la discussion:

a) Parmi les options précitées concernant les activités à but lucratif, laquelle conviendrait-il d'inclure dans la nouvelle loi sur les organismes sans but lucratif:

- l'option 1?
- l'option 2?
- l'option 3?
- l'option 4?
- une autre mesure?

b) Y a-t-il d'autres scénarios qui conviendraient davantage au secteur sans but lucratif?

4.5 Filiales

Des préoccupations ont été exprimées au sujet des organismes sans but lucratif qui possèdent des filiales à but lucratif. De façon générale, on fait valoir que le traitement fiscal des organismes sans but lucratif permet à leurs filiales à but lucratif de livrer un concurrence déloyale sur certains marchés. On peut aussi se demander si les organismes parents ne subventionnent pas leurs filiales à but lucratif avec les fonds, le temps de travail ou les ressources d'une entité exonérée d'impôt. D'autres problèmes se posent lorsque des renseignements, notamment de nature concurrentielle, recueillis par des organismes sans but lucratif sont communiqués sans restriction à leurs filiales à but lucratif. Les questions en litige portent sur l'opportunité d'exiger des organismes sans but lucratif qu'ils transigent sans lien de dépendance avec leurs filiales à but lucratif.

Questions soumises à la discussion:

a) Devrait-on exiger, dans la nouvelle loi, qu'un organisme sans but lucratif et ses filiales à but lucratif fonctionnent de façon indépendante?

b) Devraient-on exiger, dans la nouvelle loi, qu'un organisme sans but lucratif et ses filiales à but lucratif indépendantes produisent des états financiers distincts?

c) Devraient-on exiger, dans la nouvelle loi, que les activités ou les entités à but lucratif soient constituées an société de façon distincte en vertu de la LCSA, de la *Loi canadienne sur les coopératives* ou d'une loi provinciale équivalente?

13. Saskatchewan, *Non-Profit Corporations Act*, art. 30.

14. Industrie Canada, *Avis aux clients : résultats de la consultation sur la politique fédérale relative aux sociétés sans but lucratif*, 6 avril 1998, p. 10.

15. Rapport du Groupe d'experts, p. 11.

16. Rapport du Groupe d'experts, p. 30.

17. Rapport du Groupe d'experts, p. 31.

18. Saskatchewan, *Non-Profit Corporations Act*, art. 150.

19. Saskatchewan, *Non-Profit Corporations Act*, art. 151.

20. Saskatchewan, *Non-Profit Corporations Act*, art. 143.

21. État de New York, *Not-For-Profit Corporation Law*, par. 201(b).

Précédent Haut de la page Suivant
Table des matières

5. Questions relatives aux membres

5.1 Dispositions relatives aux intérêts des intervenants

Ces dernières années, la réforme du droit des sociétés a donné lieu à un débat sur l'opportunité et la nécessité des dispositions relatives aux intérêts des intervenants. Ces dispositions permettent (sans imposer) aux administrateurs et aux dirigeants de tenir compte des intérêts d'« intervenants » autres que les actionnaires dans les décisions de la société. Elles visent à répondre aux préoccupations exprimées par les administrateurs qui, dans de nombreuses circonstances, sont incertains de leur droit de tenir compte des intérêts d'autres intervenants au moment de prendre une décision.

À la mi-1998, le Centre canadien d'éthique et de politique des entreprises a mis de l'avant une proposition visant à modifier la LCSA pour y ajouter une disposition relative aux intérêts des intervenants. Essentiellement, cette disposition permettrait aux administrateurs et aux dirigeants :

> ... de tenir compte des intérêts des personnes touchées par les activités de la société (ce qui englobe ses clients, ses employés, ses prêteurs, ses fournisseurs et les collectivités où elle est active) au moment d'évaluer toute action ou action projetée de la société.

Des dispositions relatives aux intérêts des intervenants existent déjà dans de nombreuses lois américaines sur les sociétés à but lucratif. Dans le contexte de la nouvelle loi fédérale sur les organismes sans but lucratif, une telle disposition viserait à permettre aux administrateurs et aux dirigeants de tenir compte des intérêts d'intervenants qui ne sont pas membres ou bénéficiaires de l'organisme. Compte tenu de la nature du secteur sans but lucratif, il y a manifestement des organismes dont les décisions tiennent compte de considérations qui vont au-delà des intérêts de leurs membres. Cependant, cela n'est peut-être pas le cas de tous les organismes sans but lucratif.

Question soumise à la discussion:

> Serait-il souhaitable ou utile d'inclure dans la nouvelle loi sur les organismes sans but lucratif une disposition relative aux intérêts des intervenants qui permettrait aux adminidtrateurs et aux dirigeants de tenir compte d'intérêts autres que ceux des membres de l'organisme?

5.2 Listes de membres

Le terme « membre » signifie toute personne qui, à plus d'une occasion, a eu le droit de voter pour élire les administrateurs. Dans sa version actuelle, la LCC exige que les organismes sans but lucratif maintiennent des listes de membres et les rendent publiques. Par le passé, des questions se sont posées au sujet de l'utilisation abusive de ces listes et de la nécessité de les rendre publiques. Ces préoccupations doivent être examinées à la lumière de l'objectif servi par les listes de membres : la promotion de l'obligation de rendre compte. Les listes de membres servent à vérifier que tous les membres admissibles ont eu l'occasion de voter et de participer à la prise de décision en permettant aux parties de communiquer entre elles. Elles servent aussi à identifier les membres susceptibles d'avoir des intérêts financiers ou autres dans l'organisme qui pourraient justifier un examen plus attentif.

Un peu partout en Amérique du Nord, les lois modernes sur les organismes sans but lucratif, notamment la

Non-Profit Corporations Act de 1995 de la Saskatchewan, le *Corporations Code* de la Californie, la *Not-For-Profit Corporation Law* de New York et la loi type révisée de l'American Bar Association, renferment des exigences relatives au maintien de listes de membres. Ces exigences sont habituellement conjuguées à des dispositions précisant que l'accès aux listes doit être sollicité de bonne foi et servir à des fins appropriées ayant un rapport avec l'organisme. Des peines sont généralement prévues en cas d'abus de ces listes. La LCC renferme des dispositions semblables. Elle impose une amende maximale de 1 000 dollars et/ou une peine d'emprisonnement maximale de six mois. Toute discussion sur l'établissement et l'utilisation des listes de membres devrait toutefois se dérouler dans les paramètres de la nouvelle *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, qui exige que l'on donne aux membres une occasion réelle de consentir à la collecte de ce genre de renseignements personnels.

Questions soumises à la discussion:

a) Devrait-on exiger, dans la nouvelle loi, l'élaboration de listes de membres?

b) Devrait-on prévoir des exemptions pour certains types d'organismes en se fondant sur un système de classification?

c) Si des listes de membres sont exigées dans la nouvelle loi, devrait-on prévoir des restrictions à l'accès à ces listes?

5.3 Recours accessibles aux membres

La faiblesse peut-être la plus sérieuse des lois cadres sur les organismes sans but lucratif au Canada est leur traitement du statue juridique des membres et notamment du rôle joué par les membres dans le régie interne de l'organisme.

Ronald Hirshhorn et David Stevens, *Organizational and Supervisory Law in the Nonprofit Sector*, Document de travail des RCRPP n° 1.

Les organismes sans but lucratif doivent non seulement rendre des comptes au public, ils doivent aussi rendre des comptes à leurs membres. Pour cette raison, les lois modernes sur les organismes sans but lucratif renferment des dispositions détaillées au sujet des droits et privilèges des membres et des méthodes de discipline des membres. On devrait envisager l'inclusion de dispositions semblables dans la nouvelle loi canadienne sur les organismes sans but lucratif.

Des dispositions fondamentales relatives aux droits des membres, y compris le droit de vote et le droit de recevoir des avis, figurent déjà dans la LCC. Ces droits usuels et d'autres accordés aux membres seraient intégrés à la nouvelle loi sur les organismes sans but lucratif. Parmi les autres dispositions qu'il faudrait examiner, il y a le recours en cas d'abus et le droit de prendre une action dérivée, le droit à la dissidence et le droit à la juste valeur, ainsi que l'accès à une procédure équitable.

5.3.1 Recours en cas d'abus et action dérivée

Tant le recours en cas d'abus (qui permet à une personne lésée, souvent détentrice d'une participation minoritaire, de s'adresser au tribunal pour obtenir réparation d'un préjudice qui lui a été causé par la société ou au nom de celle-ci) que le droit de prendre une action dérivée (qui permet à un membre, un administrateur ou une autre personne intéressée de prendre une action en justice au nom de la société) sont permis dans les lois modernes sur les organismes sans but lucratif. Le recours en cas d'abus est accessible en vertu de la *Non-Profit Corporations Act* de la Saskatchewan. L'action dérivée est permise en vertu des lois de la

Saskatchewan et de la Californie et elle figure dans la loi type modifiée de l'American Bar Association.

La Commission de réforme du droit de l'Ontario a recommandé que le recours en cas d'abus et l'action dérivée soient offerts dans toute nouvelle loi. Elle a précisé que le droit d'invoquer l'un et l'autre recours devrait être nuancé dans le cas des organismes religieux afin de prévenir un examen judiciaire des doctrines religieuses ou des adeptes de ces doctrines(22). La loi de la Californie et la loi type révisée renferment des restrictions semblables à l'utilisation de l'action dérivée.

5.3.2 Droit à la dissidence et droit à la juste valeur

Le droit à la dissidence permet à un membre d'exiger que l'organisme rachète sa part lorsqu'on envisage d'apporter une modification fondamentale à l'organisme. Ce recours se retrouve habituellement dans les lois régissant les sociétés à but lucratif et une disposition semblable a récemment été incluse dans la *Loi canadienne sur les coopératives*. Pour se prévaloir de ce droit, le membre doit informer l'organisme de sa dissidence à l'égard de la décision visant à modifier l'organisme et lui demander de racheter sa participation.

Le droit à la juste valeur permet à un membre de s'adresser au tribunal pour faire évaluer sa participation et obtenir une ordonnance obligeant l'organisme à lui rembourser ce montant lorsqu'une modification fondamentale est apportée à l'organisme.

La Commission de réforme du droit de l'Ontario a recommandé qu'une disposition traitant du droit à la dissidence et du droit à la juste valeur figure dans la nouvelle loi sur les organismes sans but lucratif. Elle a aussi recommandé que ces droits soient accessibles seulement dans le cas des sociétés mutualistes, des organismes politiques constitués en société et des sociétés sans but lucratif à caractère général, et « uniquement lorsque les statuts de la société le prévoient »(23). Cette recommandation est conforme au système de classification en cinq catégories recommandé par la Commission et signifie que ces droits ne s'appliqueraient pas à la plupart des organismes caritatifs et religieux, qui entrent dans la catégorie des sociétés mutualistes. La logique qui sous-tend cette exception est qu'il est difficile de déterminer qui est membre d'un organisme caritatif.

5.3.3 Droit à une procédure équitable et justice naturelle

De nombreuses lois modernes sur les sociétés, à but lucratif et sans but lucratif, obligent la société à accorder à ses membres une procédure équitable, conformément aux principes de la justice naturelle, avant de rendre une décision finale sur une question de discipline.

Questions soumises à la discussion:

a) Le recours en cas d'abus devrait-il être inclus dans la nouvelle loi?

b) L'action dérivée devrait-elle être incluse dans la nouvelle loi?

c) Le droit à la dissidence et le droit à la juste valeur devraient-ils être accordés dans la nouvelle loi?

d) Devrait-on ajouter des dispositions relatives à une procédure équitable et é la justice naturelle dans la nouvelle loi?

5.4 Enquêtes

Les enquêtes peuvent être un important outil de responsabilisation parce qu'elles permettent à une personne de demander qu'un tiers indépendant enquête sur les affaires et les activités d'un organisme. Les diverses

options qui s'offrent établiraient des normes différentes pour ce qui est des personnes habilitées à demander la tenue d'une enquête et celles qui pourraient mener une enquête :

- Cette question devrait-elle être abordée dans la nouvelle loi? Le cas échéant, à quelles catégories d'organismes ces dispositions devraient-elles s'appliquer?
- Qui pourrait demander la tenue d'une enquête?

  - les membres du public,
  - les membres de l'organisme,
  - ses administrateurs et ses dirigeants,
  - tous les intervenants qui précèdent.

5.5 Conventions unanimes des membres

Les conventions unanimes des membres (CUM), qui ressemblent aux conventions unanimes d'actionnaires des sociétés à but lucratif, permettent aux membres de convenir à l'unanimité d'assumer les pouvoirs, les fonctions et les responsabilités du conseil d'administration. Une CUM peut être conçue de manière à offrir aux membres une plus grande latitude dans la conduite des affaires internes de l'organisme, selon les besoins de ce dernier et de ses membres.

Questions soumises à la discussion:

a) Devrait-on permettre les conventions unanimes des membres?

b) Le cas échéant, l'exigence relative aux conventions unanimes des membres devrait-elle varier en fonction d'un système de classification?

---

22. CRDO, p. 492.

23. CRDO, p. 504.

Précédent Haut de la page Suivant
Table des matières

6. Modification fondamentale et liquidation

6.1 Dispositions relatives aux modifications fondamentales

L'une des lacunes de la LCC est l'absence de dispositions traitant des modifications fondamentales envisagées aux organismes sans but lucratif. Les modifications fondamentales sont les changements apportés à la structure de base d'un organisme qui peuvent toucher son mandat, son rôle ou même remettre en question son existence future. La LCC ne renferme pas les outils nécessaires pour traiter des modifications fondamentales. Elle ne comprend aucune disposition portant sur les fusions et la cessation des activités (changement de régime) et renferme des dispositions inadéquates en ce qui a trait à la prorogation sous l'empire d'autres lois.

Afin de rectifier ces problèmes, on pourrait ajouter à la loi des dispositions détaillées sur les fusions, la reconstitution et la cessation des activités. On ne devrait pas entreprendre à la légère des modifications fondamentales. De nombreuses options ont été élaborées quant aux paliers d'approbation à franchir avant que des modifications fondamentales ne puissent prendre effet :

1. Fusion avec un autre organisme sans but lucratif

    a) Exiger une résolution spéciale approuvée à la majorité des deux tiers de l'ensemble des membres.

    b) Exiger une résolution spéciale approuvée à la majorité des deux tiers de tous les membres votants (les membres ayant le droit de voter).

    c) Exiger une résolution spéciale approuvée à la majorité des deux tiers des membres ayant voté (les votes déposés).

    d) Exiger qu'un tribunal approuve l'une des résolutions spéciales précitées.

2. Fusion avec une société à but lucratif

    a) Exiger une résolution spéciale approuvée à la majorité des deux tiers de l'ensemble des membres.

    b) Exiger une résolution spéciale approuvée à la majorité des deux tiers de tous les membres votants.

    c) Exiger une résolution spéciale approuvée à la majorité des deux tiers des membres ayant voté.

    d) Exiger qu'un tribunal approuve l'une des résolutions spéciales précitées.

    e) Ne pas permettre la fusion avec une société à but lucratif.

3. Cessation des activités d'une société (changement de régime)

    a) Permettre la cessation des activités d'une société lorsqu'elle est approuvée par un vote majoritaire des membres restants.

b) Permettre aux administrateurs ou aux membres de s'adresser au tribunal pour obtenir une ordonnance de cessation des activités de la société.

4. Reconstitution d'une société

a) Permettre la reconstitution d'une société à la demande d'un administrateur ou d'une autre partie intéressée, comme aux termes de la LCSA.

5. Prorogation sous le régime d'autres lois fédérales ou non fédérales

Questions soumises à la discussion:

a) Quelles options parmi les précédentes (il peut y en avoir plus d'une) seraient préférables dans le cas des organismes sans but lucratif:

- l'option 1?
- l'option 2?
- l'option 3?
- l'option 4?
- l'option 5?
- une autre option?

b) Les dispositions relative aux modifications fondamentales devraient-elles s'appliquer de façon uniforme à toutes les catégorimes sans but lucratif?

c) Devrait-on établir des distinctions entre les différentes catégories d'organismes sans but lucratif?

6.2 Liquidation et dissolution

De façon générale, la LCC laisse entendre qu'un organisme sans but lucratif solvable peut être liquidé et dissout en vertu de la *Loi sur les liquidations et les restructurations*, tandis qu'un organisme insolvable relève de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*. Outre ces dispositions générales, la LCC offre peu de directives au sujet de la liquidation et de la dissolution des sociétés sans but lucratif. La seule certitude qu'aient les sociétés sans but lucratif est que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* précise qu'elle a préséance sur la *Loi sur les liquidations et les restructurations*.

En ce qui a trait à la distribution de l'actif d'une société sans but lucratif, la LCC exige qu'avant de pouvoir renoncer à sa charte, la société ne doit plus avoir d'actif ou doit avoir distribué son actif restant « au prorata » des membres. La LCC ne renferme aucune disposition traitant spécifiquement de la distribution de l'actif d'une société caritative.

Des dispositions relatives à l'usage ultime des éléments d'actif d'un organisme sans but lucratif sont essentielles à leur utilisation efficace et efficiente. Des procédures et des règles claires sur l'utilisation des éléments d'actif contribuent à renforcer l'obligation de rendre compte au sein d'un organisme en donnant au public l'assurance que l'actif ne servira pas à des fins autres que celles envisagées à l'origine. Pour ces raisons, les lois modernes sur les organismes sans but lucratif renferment des dispositions détaillées sur leur dissolution et leur liquidation éventuelle. La nouvelle loi fédérale sur les organismes sans but lucratif devrait aussi comporter de telles dispositions.

La plupart des lois modernes sur les organismes sans but lucratif au Canada et aux États-Unis renferment des

dispositions semblables à celles énoncées ci-dessous :

1) L'actif d'un organisme caritatif ou d'un organisme voué au bien public ne peut être distribué qu'à un organisme semblable ou à la Couronne au moment de sa liquidation ou de sa dissolution.

2) L'actif d'un organisme mutualiste peut être distribué aux membres de l'organisme au moment de sa liquidation ou de sa dissolution si les règlements administratifs ou les statuts constitutifs de l'organisme le prévoient.

3) Une disposition générale de non-distribution est habituellement prévue pour empêcher toute distribution aux membres au cours de l'existence de la société.

- Certaines lois autorisent les distributions aux membres d'une société mutualiste lorsque les règlements administratifs permettent à la société de racheter la participation d'un membre qui exprime sa dissidence à l'égard d'un projet de modification fondamentale.
- La plupart des lois permettent aussi la distribution aux membres, aux administrateurs et aux dirigeants lorsque cela concourt à l'atteinte des objectifs de la société ou vise à les rémunérer pour des services rendus.

Questions soumises à la discussion :

a) Des dispositions semblables à celles énoncées ci-dessus seraient-elles appropriées dans la nouvelle loi fédérale sur les organismes sans but lucratif?

b) Devrait-on permettre les distributions aux members des sociétés mutualistes?

c) Devrait-on exiger l'approbation judiciaire de ces distributions?

Précédent Haut de la page Suivant
Table des matières

Conclusion

En raison de certaines des difficultés décrites, la tâche de repenser la loi cadre des organismes sans but lucratif est redoutable. Elle exiger une compréhension de la nature et de la diversité de ce secteur et une bonne maîtrise des subtilités de la loi...

Ronald Hirshhorn et David Stevens, *Organizational and Supervisory Law in the Nonprofit Sector*, Document de travail des RCRPP nº 1.

Industrie Canada espère que ce processus de consultation fera ressortir les points de repère requis pour l'élaboration d'une loi moderne sur les organismes sans but lucratif capable de répondre aux besoins du secteur bénévole au Canada, aujourd'hui comme dans l'avenir. Industrie Canada poursuivra ses efforts de collaboration avec le secteur sans but lucratif afin de mettre en place une loi d'encadrement du marché qui favorisera l'équité, l'efficience et la responsabilité. Le but visé est de concevoir un texte de loi qui offrira la stabilité et la souplesse requises aux organismes sans but lucratif pour qu'ils puissent relever les défis sociaux et économiques auxquels ils sont confrontés.